أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

المختلف بين أبي حنيفة والشافعي

تأليف

قاضي قضاة خراسان

وشيخ الحنفية الملقب بـ «إمام الإسلام»

أبي محمد الناصحي

عبد الله بن الحسين النيسابوري الخراساني الحنفي

(٤٤٧هـ)

تحقيق

د. بسام بن عبد السلام النصيري

الجزء الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم

مَسَائِل الخُلْع

919 الخلع طلاق[1].

وعلى أحد قوليه: فسخ[2].

روي عن عمر[3]، وعثمان[4]، وعبد الله[5]، مثل قولنا.

وعن ابن عباس[6] مثل قولهم، وروه عن عمرو[7].

سعيد بن المسيب: أن النبي ﷺ قال: «الخلع تطليقة بائنة»[8].

---

(١) ينظر: التجريد (٩/٤٧٤٧)، والنتف في الفتاوى للسغدي (١/٣٤٨).

(٢) نص الشافعي في القديم أن الخلع فسخ، والمنصوص عليه في الجديد: أنه طلاق. وهو اختيار المزني، وهو الصحيح، وبه الفتوى. ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٢٥)، والحاوي الكبير (١١/٢٣٠).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٧٤١).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٧٤٥).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٧٤٩).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١١٧٧١)، عن إبراهيم بن سعد أنه سأل ابن عباس عن رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه أينكحها؟ فقال: «نعم، ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع بين ذلك فلا بأس به»، وأخرج ابن أبي شيبة (١٩٥٦٦)، عن ابن عباس قال: إنما هو فرقة وفسخ، ليس بطلاق، ذكر الله الطلاق في أول الآية وفي آخرها والخلع بين ذلك فليس بطلاق، قال الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١١٨٥٨)، والدارقطني في سننه (٣٦٣٢)، والحاكم في المستدرك (٢/٢٠٦)، والبيهقي في الكبرى (٧/٤٥٥).

(٨) لم أقف عليه من رواية سعيد بن المسيب، لكن أخرجه أبو يعلى في المعجم (٢٣٠)، والدارقطني في السنن (٤٠٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٤٨٦٥)، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ=

ولأن سبب صحته النكاح وإيجابه من قِبل الزوج فكان طلاقًا، كما لو قال: أنتِ طالق على ألف درهم، ولأنه لو قال: خلعتك، ينوي به الطلاق كان طلاقًا، فكذلك إذا سمى فيه مالًا، كالكنايات[1].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** النكاح عقد معاوضة يحتمل الفسخ؛ لأنه ينفسخ بالرضاع والردة والعتق، وخيار البلوغ، فكان للمتعاقدين التراضي على الفسخ، دليله: الإقالة في البيع، ولا يمكن التراضي على الفسخ إلا بالمخالعة[2].

❂ **قِيلَ:** الخلع يصح من غير بدل، وعلى أقل من المهر، ومع من لم يعقد؛ لأن أجنبيًّا لو قال: اخلع امرأتك على ألف، فقال: خلعت، صح[3]، فدلت هذه المعاني أنه ليس بفسخ، وقد تعلق بالنكاح أحكام لا ترتفع، فلا يصح تراضيهما على فسخه، ولا يدخل الفسخ بالعيب مثل العور وغيره فلا يدخله الفسخ بالإقالة، ولو جرى هذا مجرى الإقالة لجاز بلفظ الإقالة[4].

ولا معنى لقوله: «إنما صح بغير بدل، وبأقل من البدل الأول؛ لأن البدل غير مقصود فيه وفي النكاح»؛ لأن البدل في الإقالة مقصود، فلو جرى مجرى الإقالة لم يقع إلا على بدل، ومتى سُمي في الخلع بدل فهو مقصود، والبدل في النكاح مقصود، ولو لم يسمَّ وجب لتأكده[5]، وبالله التوفيق.

= «جعل الخلع تطليقة بائنة»، قال البيهقي: «تفرد به عباد بن كثير البصري وقد ضعفه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين والبخاري وتكلم فيه شعبة بن الحجاج».

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/١٩٩)، وبدائع الصنائع (٣/١٤٤).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/١٢٨)، ونهاية المطلب (١٣/٢٩٧).

(٣) ينظر: التجريد (٩/٤٦٢٦)، والبحر الرائق (٤/١٠١).

(٤) ينظر: التجريد (٩/٤٧٥٦)، والمبسوط (٦/١٩٣).

(٥) ينظر: المبسوط (٦/١٧٢)، والاختيار لتعليل المختار (٣/١٦٠).

| ٩٢٠ | مَسْأَلَةٌ: إذا خالعها على مالٍ على أن له الرجعة فيها وجب المال ولم يكن له عليها رجعة(١).

وقال: له الرجعة والمال مردودٌ عليها(٢).

لأن موجب هذا الخلع البينونة، فإذا بقي موجب العقد والعقد لا يبطل بالشرط ثبت موجَبه وبطل الشرط، كما لو خالع على أن لا تقع فرقة، أو طلق على أن لا ينقص عددًا، أو أعتق على أن لا ولاء له عليه، أو عفا على مال على أن يقتص؛ فإن الفرقة والولاء يثبت، والشرط يبطل، كذلك هذا(٣).

❊ فَإِنْ قِيلَ: شرط اجتماع ملكه في البدل والمبدل، ولو شرطه في البيع لم يجب البدل، كذلك هذا(٤).

◈ قِيلَ: البيع يبطل بهذا الشرط، فلا يزول الملك به، وقد صح الخلع فثبت موجَبه، على أن العامل ها هنا لفظ الخلع، وما يقع بلفظ الخلع يكون بائنًا عندنا(٥)، وبالله التوفيق.

| ٩٢١ | مَسْأَلَةٌ: إذا خلع امرأته على خمر أو خنزير بانت ولا شيء عليها(٦).

وقال: عليها مهر المثل للزوج(٧).

---

(١) ينظر: التجريد (٩/٤٧٦٢)، وتحفة الفقهاء (٢/٢٠٠).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/١٣)، ونهاية المطلب (١٣/٣٠٧).
(٣) ينظر: التجريد (٩/٤٧٦٢)، وتحفة الفقهاء (٢/٢٠٠).
(٤) ينظر: الأم للشافعي (٥/٢١٣)، والحاوي الكبير (٩/٥٢٤).
(٥) ينظر: التجريد (٩/٤٧٥٠)، والمبسوط (٢٣/١٤٦).
(٦) ينظر: الأصل للشيباني (٤/٥٦٦)، والتجريد (٩/٤٧٦٦).
(٧) ينظر: الأم للشافعي (٥/٢١٥)، والحاوي الكبير (١٠/٦٣).

لأنها لم تغره من عوض، ولم تتضمن تسليم بدل هو مال، فصار كما لو خالعها من غير عوض.

ولأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، بدليل أن المريض إذا طلق امرأته لم يحتسب من ثلاث، والمرأة إذا ارتدت بعد الدخول لم تغرم قيمة بضعها للزوج وكذلك لو قتلها قاتل، ولو خلع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز، فدل على أن خروج البضع عن ملك الزوج لا قيمة له، والخمر ليس بمال في حق المسلم، فإذاً: لم يُسمِّ مالًا، ولم تأخذ ما له قيمة، فلم تغرم مالًا[(١)].

ولا يلزم من كاتب عبده على خمر فأداها إليه، فإنه يعتق ويغرم قيمته؛ لأن خروج الرقبة من ملكه متقوم، بدليل أن المريض لو أعتق كان من ثلث، فإذا أخذ رقبة متقومة على عقد فاسد ولم يقدر على ردها غرم قيمتها[(٢)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** إزالة الملك عن البضع إذا وقعت على بدل فاسد أوجب الرجوع إلى مهر المثل، كما لو خالعها على ما في بيتها من متاع[(٣)].

❁ **قِيلَ له:** قد غرت من عوض هو مال، فإذا لم يسلم له وجب عليها رد ما قبضت، ولا تقدر عليه فغرمت المهر[(٤)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** المعاوضة على الأبضاع إذا ذكر فيها بدل فاسد فإن الذي فاته البضع يرجع إلى قيمة البضع، كالمرأة تُتزوج على خمر أو خنزير فإن لها

---

(١) ينظر: التجريد (٩/٤٧٦٨)، والمبسوط (٥/١٤٢).

(٢) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٢٣٥)، وعيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ٤٠٧).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣١٦)، وأسنى المطالب (٣/٢٤٨).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٣/١٨٤)، والمحيط البرهاني (٣/٣٤٠).

مهر مثلها[١].

❁ قِيلَ: النكاح يصح من غير تسمية بدل، فتسمية الخمر فيه كالسكوت عن ذكر البدل، ولو سكت وجب مهر المثل، كذلك ها هنا يُجعل كالسكوت عن ذكر البدل، ولو سكت لم يجب شيء كذلك هذا[٢]، وبالله التوفيق.

٩٢٢ مَسْأَلَةٌ: إذا خالعها علىٰ ما في بطن أمتها صحت التسمية[٣].

وقال: عليها مهر المثل[٤].

لأنه عين يستحق بعقد الوصية فجاز أن يكون جعلًا كسائر الأعيان[٥].

❁ فَإِنْ قِيلَ: الحمل لا يُستحق بعقد المعاوضة، فإذا جعله جعلًا وجب الرجوع إلىٰ مهر المثل، كما لو خلعها علىٰ ما تكسبه العام، أو بثمر نخلها[٦].

❁ قِيلَ: ما يُكتسب وبثمر نخلها معدوم غير مملوك، فلم ينعقد العقد به، وهذا موجود مجهول الصفة، متعذر التسليم فيه في الحال، وهذا لا يمنع أن يكون جعلًا كمهر المثل مجهول قدره وصفته ويكون جعلًا، ولو خلعها علىٰ ما في بيته، أو علىٰ عبد آبق، صح مع الجهالة وتعذر التسليم فيه[٧]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (٥/٢١٥)، والحاوي الكبير (١٠/٦٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/٤٢٥)، والتجريد (٩/٤٦٦١).

(٣) ينظر: التجريد (٩/٤٧٦٤)، والمبسوط (٥/٨٣).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٥/٢١٥)، والشرح الكبير (٨/٤١٨).

(٥) ينظر: التجريد (٩/٤٧٦٤)، والمبسوط (٥/٨٣).

(٦) ينظر: مختصر المزني (٨/٢٩٣)، والحاوي الكبير (١٠/٨٤).

(٧) ينظر: كنز الدقائق (ص: ٢٩٤)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/٢٧٠).

|٩٢٣| مَسْأَلَةٌ: إذا خلعها على ما في يدها من دراهم فلم يكن في يدها شيء، أو كان أقل من ثلاثة فله ثلاثة دراهم(١).

وقال: عليها مهر مثلها(٢).

لأن الخلع يصح من غير عوض، فجهالة العوض لا تمنع انعقاد العقد به، وقد التزم تسليم دراهم، وأقل ما يدخل في الاسم ثلاثة فلزمه، كما لو أقر بدراهم(٣).

❊ فَإِنْ قِيلَ: إطلاق الدراهم من غير ذكر عدد ووزن في عقود المعاوضات لا يُحمل على ثلاثة، كما لو قال: اشتريت بدراهم، أو تزوجت(٤).

۞ قِيلَ: لما صح من غير عوض لم يكن عقد معاوضة، والنكاح لا يصح إلا بعوض، فلم تكن الدراهم المجهولة عوضًا، فرُجع إلى مهر المثل، والبيع لا يصح إلا بتسمية بدل، ولم تصح التسمية فبطل(٥)، وبالله التوفيق.

|٩٢٤| مَسْأَلَةٌ: المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة(٦).

وقال: لا يلحقها(٧).

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/١٨٧)، وبدائع الصنائع (٣/١٤٨).
(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/٢١٥)، ونهاية المطلب (١٠/٤٧٨).
(٣) ينظر: المبسوط (٦/١٨٧)، وبدائع الصنائع (٣/١٤٨).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٣٦)، ومختصر المزني (٨/٢٩٢).
(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٤/٥٦٢)، والمبسوط (٦/١٨٧).
(٦) ينظر: الأصل للشيباني (٤/٥٥١)، والتجريد (٩/٤٧٥٤).
(٧) ينظر: مختصر المزني (٨/٢٩٠)، واللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٢٥).

روي مثل قولنا عن ابن مسعود[١]، وعمران بن حصين[٢]، وأبي الدرداء[٣].

روى أبو يوسف في الأمالي[٤]: أن النبي ﷺ قال: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة»، ورواها علي بن أبي طلحة[٥]، وأبو ذر[٦].

وحمل الخبر على أن المختلعة يلحقها الطلاق بالخلع خطأ؛ لأنها لا تسمى مختلعة إلا بعد حصول الخلع بينهما، وأخبر النبي ﷺ بوقوع الطلاق بعده ما دامت العدة تبقى[٧].

ولأنها معتدة عن طلاق ولم تستوف أعداده فيها فجاز أن يلحقها صريح الطلاق، كما لو كان طلقها رجعيًّا، أو قال لها: أنتِ بائن[٨].

❊ فَإِنْ قِيلَ: أجنبية، بدليل أنه لا يستبيح وطأها إلا بنكاح، فأشبت منقضية العدة[٩].

۞ قِيلَ: هي في عصمة نكاحه، وأحكام النكاح باقية من وجوب السكنى، ولحوق النسب، وهو يختص بالتزوج بها، والطلاق لنقصان العدد لا لإزالة

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٧٩٢) عن يحيى بن أبي كثير، قال: كان عمران بن حصين، وابن مسعود يقولان في التي تفتدي من زوجها: لها طلاق ما كانت في عدتها.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٧٩٢).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في السنن (١٤٦٧).

(٤) كتاب الأمالي لا أعلم عنه، وقد ذكر هذه الرواية الكمال ابن الهمام في فتح القدير (٤/٢٤١).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١١٧٨٢).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) ينظر: الأصل للشيباني (٤/٥٥١)، والتجريد (٩/٤٧٥٦).

(٨) ينظر: الأصل للشيباني (٤/٥٥١)، والتجريد (٩/٤٧٥٦)

(٩) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/١٧)، والتهذيب (٥/٥٦٠).

الملك، والعدد باقٍ، فجاز أن يملك إيقاعه وإن كان الملك زائلًا[(١)].

وإنما لم تلحقها الكناية لأنها بائنة، والبائنة لا تبان، وقد يلحقها بعض الكنايات، وهو أن يقول لها: اعتدي[(٢)].

ولو قال: نسائي طوالق لم تطلق هذه، ويجوز أن لا تدخل في إطلاق اسم نسائه، ولو قصدها بالإيقاع وقع عليها، كما لو قال: عبيده أحرار، فإن مكاتبه لا يعتق، ولو قصده بالإيقاع وقع.

ولا معنى لقولهم: «الطلاق حل للعقد، ولا عقد يُحل»؛ لأن الطلاق تصرف في الملك، ولو كان حلًّا للعقد لسقط الواجب، ويبقى العقد مع الخلع، وارتفاع العقد في الثاني بانقضاء العدة دليل على أن الثاني والثالث يحل العلائق؛ لأنها لا تحل إلا بعد زوج[(٣)]، وبالله التوفيق.

***

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٤٠٦/٤)، والتجريد (٤٩٥٦/١٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٣)، والبحر الرائق (٣٣٠/٣).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٣٧/٥)، والتجريد (٤٧٥٩/٩).

مَسَائِلُ الإِيـلَاءِ

٩٢٥ إذا قال: إن قربت امرأتي فعبدي حر، أو امرأتي الأخرىٰ طالق، فهو مولٍ(١).

وقال في القديم: إذا حلف بغير الله تعالىٰ، أو بصفة من صفاته، لم يكن موليًا(٢).

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، والإيلاء هو الحلف، وهذا يدخل في الاسم؛ لأنه يقال: حلف بالطلاق. وأيضًا روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت»(٣)، وإذا دخل في الاسم لزمه حكمه.

ولأنه لا يصل إلىٰ قربها في الأربعة الأشهر إلا بموجب يمين تلزمه؛ لأن العتق موجب اليمين، فوجب أن يكون موليًا، كما لو حلف بالله(٤).

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: روي أن النبي ﷺ قال: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت»(٥)، فنهىٰ عن الحلف بغير الله، وظاهر النهي يدل علىٰ الفساد(٦).

❁ **قِيلَ**: ليس فيه نهي عن الحلف بالعتاق ونحوه؛ إذ الأمر بالصمت لا

---

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٤١/٥)، وشرح مختصر الطحاوي (١٦١/٥)

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٢٨٢/٥)، واللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٣٤).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٤٨).

(٤) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٦٠/٢)، والعناية شرح الهداية (٢٠٤/٤).

(٥) أخرجه البخاري (٢٦٧٩)، ومسلم (١٦٤٦).

(٦) ينظر: الأم للشافعي (٢٨٢/٥)، والحاوي الكبير (٣٤٣/١٠).

يدل عليه، ولا نقول: إن مجرد النهي يدل على الفساد، وهو قد صحح يمينه وحنَّثه بالقرب، وألزمه الطلاق، وقد يحلف على معصية منهي عنها، ويلزمه حكم اليمين[١].

❊ فَإِنْ قِيلَ: طلاق أو عتاق معلق بشرط[٢].

◉ قِيلَ: ذلك الشرط هو القرب، فإذا لم يصل إلى القرب إلا بلزومه كان إيلاء من هذه الجهة[٣]، وبالله التوفيق.

| ٩٢٦ | مَسْأَلَةٌ: إذا قال: والله لا أقربك أربعة أشهر، كان موليًا[٤].

وقال: لا يكون موليًا حتى يزيد على أربعة أشهر[٥].

لأنه لا يصل إلى قربها في الأربعة الأشهر إلا بحنث يلزم فيكون موليًا، كما لو زاد في المدة، وعندنا: تقع الفرقة بمضي هذه المدة، فلا معنى لاعتبار الزيادة[٦]، وعنده تجب المطالبة بعد هذه المدة، فاعتبر إثبات وقت المطالبة[٧]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/٥١)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/١٠٩).
(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٢١٨)، وبحر المذهب (١٠/٦٦).
(٣) ينظر: المبسوط (٧/٢٣)، وبدائع الصنائع (٣/١١).
(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٣٥)، وبدائع الصنائع (٣/١٣١).
(٥) ينظر: الأم للشافعي (٥/٢٨٤)، والتهذيب (٦/١٣٦).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٧٢)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/٢٦١).
(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٣٩٦)، والمهذب (٣/٥٩).

|٩٢٧| مَسْأَلَةٌ: إذا انقضت مدة الإيلاء قبل الفيء وقعت تطليقة بائنة[١].

وقال: يوقف الزوج بعد المدة، فإما أن يفيء أو يطلق، فإن امتنع طلق الحاكم عليه على أحد القولين، وعلى القول الثاني: يجبر على الطلاق[٢].

روي مثل قولنا عن: عثمان[٣]، وابن مسعود[٤]، وابن عباس[٥]، وزيد[٦]، وابن عمر[٧]، ورووا عن عثمان[٨]، وعلي[٩]، وابن عمر[١٠]، أنهم أوقفوا المولي، ورووا عن سليمان بن يسار أنه قال: أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي ﷺ كلهم يوقفون المولي[١١]، ويجوز أن يكون معنى الوقف إعلامهم أن

---

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٤/٤٥٩)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/١٥٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٣٥٩)، والتنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٨٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٨٦٢ (، أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما قالا في الإيلاء: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة، وهي أملك بنفسها.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٩٠٢)، عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة، وتعتد بعد ذلك ثلاث حيض، ورجاله ثقات.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٩٠١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إذا مضت أربعة أشهر في الإيلاء فهي تطليقة بائنة، وعليها أن تعتد ثلاثة قروء، ورجاله ثقات.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٨٦٢)، أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما قالا في الإيلاء: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة، وهي أملك بنفسها.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٨٨٩)، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: لا يحل له أن يفعل إلا ما أمره الله إما أن يفيء وإما أن يعزم، ورجاله ثقات.

(٨) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٦٤)، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: «يوقف المولي عند انقضاء الأربعة، فإما أن يفيء، وإما أن يطلق».

(٩) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٥٦)، وابن أبي شيبة (١٠/٦٢)، عن علي رضي الله عنه قال: «إذا مضت الأربعة فإنه يحبس حتى يفيء أو يطلق».

(١٠) أخرجه البخاري (٥٢٩٠)، معلقًا مجزومًا به.

(١١) أخرجه الشافعي في المسند (١٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٥٢٠٧)، وأخرجه الدارقطني في السنن (٤٠٤٠)، ورجاله ثقات.

الفرقة تقع بمضي المدة.

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧]، فلم يجعل للمولي من امرأته إلا هذا، فلا يجعل له غيره، ولو خيرناه بعد مضي المدة بين الطلاق والفيء لزدنا في المدة، وذلك زيادة في النص فلا يجوز[(١)].

وقولهم: إن هذه المدة مهلة، فيتوجه الطلب عليه بعد مضيها، كالأجل في الدين ساقط؛ لأن المهلة فيما وجب من الحق، ولم يجب قبل الإيلاء عليه الفيء أو الطلاق، فلا تكون هذه مهلة فيه، بل هي جملة ما جعل للمولي من امرأته[(٢)].

وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ أي: بعقب عقد الإيلاء في المدة، بدليل ما روي في قراءة ابن مسعود: «فإن فاءوا فيهن» وهذا يجري مجرىٰ بيان الحكم، وإن لم تثبت القراءة به، يدل عليه أن الفيء في المدة مراد، وعلىٰ هذا معنىٰ كلام الناس[(٣)].

روي في الخبر: «من اشترىٰ شاة مُحَفَّلة فهو بآخر النظرين ثلاثًا، فإن شاء أمسكها، وإن شاء ردها» أي: في الثلاث[(٤)].

وعزيمة الطلاق الامتناع من الوطء في المدة؛ فإن عزيمة الشيء غير ذلك الشيء، كما أن عزيمة السفر غير السفر[(٥)].

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٥١/٥)، وبدائع الصنائع (١٧٦/٣).
(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٥١/٥)، وبدائع الصنائع (١٧٢/٣).
(٣) ينظر: المبسوط (٢٠/٧)، وبدائع الصنائع (١٧٦/٣).
(٤) أخرجه البخاري (٢١٤٩).
(٥) ينظر: التجريد (٥٠٢٠/١٠)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٦٣/٢).

وقوله: ﴿سَمِيعٌ﴾ أي: لِما كان من إيلائه، ﴿عَلِيمٌ﴾ بترك الفيء، على أن السميع لا يقتضي أن يكون ثَمَّ طلاقٌ يسمع؛ فإن الله تعالى لم يزل كان سميعًا ولا مسموع، وقوله تعالى: ﴿غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ أي: إن فاء وخالف يمينه فمغفور(١).

ولا معنى لقولهم: «إن الإضرار يتحقق بالامتناع من الوطء بعد مضي أربعة أشهر بالغفران عنده»؛ فإن الامتناع من الوطء في المدة إضرار في العادة، على أنه إذا فاء بعقب المدة في الوقت الذي يتحقق الضرر فيه فلم يضر بها فلم يحتج إلى مغفرة، فلا تحمل الآية عليه(٢).

ولأن هذا قول صدر من الزوج يعقب مدة تُؤثر في الفرقة جُعل له استدراك الملك فيها، فإذا لم يستدرك وقعت الفرقة بانقضائها كالعدة من الطلاق الرجعي.

ولأنها مدة وجبت بلفظ التربص، فلا يبقى الملك بعد مضيها كالعدة(٣).

❊ فَإِنْ قِيلَ: الإيلاء ليس بصريح طلاق؛ لأنه لا يقع الطلاق به منجزًا، ولا كناية عن الطلاق؛ لأنه لا يُنوى فيه، فلم يجز إيقاع الطلاق به، كما لو قال: كلي أو لا أقربك شهرًا(٤).

❁ قِيلَ: يقع الطلاق حكمًا، وأجاز أن ينقسم ما لا يكون طلاقًا من الفرقة، فنوعٌ منه يقع بقوله مثل خيار البلوغ واللعان عنده، ونوع يقع حكمًا كالرضاع، كذلك الطلاق يقع فيه نوع بالقول، وآخر من طريق الحكم(٥).

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٥٤/٥)، والتجريد (٥٠١٩/١٠).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٦٢/٢)، والبناية شرح الهداية (٤٩٠/٥).

(٣) ينظر: التجريد (٥٠٢١/١٠)، والمبسوط (٢٠/٧).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (١٩٨/٥)، والحاوي الكبير (٢٨٤/٩).

(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٤٢٨/٤)، وشرح مختصر الطحاوي (١٥٣/٥).

وإن قلنا: إنه يقع عند مضي المدة بالقول السابق، فلا يمتنع أن يقع بالقول طلاق بعده بمعنىٰ يوجد، كما لو قال: خيرتك، أو أمرك بيدك، أو أنتِ طالق إذا مضىٰ أربعة أشهر[١].

ثم نلزمه مثل ما ألزم؛ لأن ما لا يكون صريحًا ولا كنايةً لا يوجب الجبر علىٰ الفيء أو الطلاق، أو لا يوجب للحاكم أن يطلق عليه، فإذا جاز أن تُوجِب ذلك جاز أن نُوجِب به ونجعله كناية دون غيرها، فلا يقع الطلاق بها إلا عند مضي مدة[٢].

واللعان ليس بصريح في الفسخ؛ لأنه لا يقع الفسخ بالأول، وليس بكناية عنه؛ لأنه لا يُنوىٰ فيه، ثم يتعلق الفسخ به عنده عند تكرره خمسًا[٣]، وإذا أسلم الحربي في دار الحرب وامرأته من غير أهل الكتاب فحاضت ثلاث حيض بعده وقعت الفرقة، والإسلام ليس بصريح في الفرقة ولا كناية[٤].

وإذا آلىٰ شهرًا فلا تقع الفرقة بمضيها، كما لا توجب التخيير بين الفيء والطلاق عنده[٥].

وابتداء مدة العنة تختص بالقاضي، فجاز أن يختص أيضًا انتهاؤه به[٦].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** مدة ضربت في صلب النكاح لجماع مؤتنف، فمضيها لا يوقع

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٥٨)، وبدائع الصنائع (٤/٥٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٥٠)، والتجريد (١٠/٥٠١٩).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٥٣).

(٤) ينظر: الأصل للشيباني (١٠/٢٢٤).

(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٣٣)، والتجريد (١٠/٥٠٣١).

(٦) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٤٥).

فرقة كمدة العنة[١].

❁ قِيلَ: لم يضرب للجماع، ويبطل بإسلام أحد الزوجين في دار الحرب[٢]، وبالله التوفيق.

|٩٢٨| مَسْأَلَةٌ: مدة إيلاء الأمة شهران[٣].

وقال: أربعة أشهر[٤].

لأنها مدة مقدرة أوجبت بلفظ التربص، فأشبهت العدة.

وقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] واردة في الحرة بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، ثم بين حكم تلك المطلقة بقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهي الحرة[٥].

وقولهم: «ضربت هذه المدة لأن الغالب أنها لا تصبر عن الرجال أربعة أشهر، هكذا قالت حفصة حين سألها عمر[٦]، ولا تختلف الحرة والأمة في هذا

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (٤٨٦/١٢)، وبحر المذهب (٢٣٣/١٠).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٤٩/٥)، والتجريد (٥٠٥٤/١٠).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٥٦/٥)، والتجريد (٥٠٤٦/١٠).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٢٩١/٥)، والإقناع للماوردي (ص: ١٥٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١٩٠/٣)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٩٧/٢).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٩٣)، وسعيد بن منصور في سننه (٢٤٦٣)، والخرائطي في اعتلال القلوب (٤٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٧٨٥٠)، من طرقٍ لا تخلو من ضعف. ينظر: تهذيب التهذيب (٢٢٢/٧)، ميزان الاعتدال (٢٢٢/١)، التلخيص الحبير (٤٤٢/٣)، لكنها بمجموعها تدل على أن للقصة أصلًا عن عمر ﵁، لاسيما مع اختلاف الطرق.

المعنىٰ» ساقط ؛ لأن عادة النساء تختلف في هذا ، وهي معلومة ، ولم تضرب المدة لها ، وإنما ضربت للزوج حين أوجب الامتناع من وطئها ليفيء إليها ، فإن لم يفعل عوقب بالطلاق عند مضي المدة ، وحقه ناقص في وطء الأمة ؛ لأن المولي يخرجها من بيته ، ويستخدمها فتنقص مدتها أيضًا[١] .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** مدة شرعية ضربت لاستمتاع مؤتنف ، فهو كمدة العنة[٢] .

◈ **قُلْنَا:** لم يضرب لاستمتاع مؤتنف ، ومدة العنة لاختبار حال الرجل ، وإنما تتبين بمضي الفصول الأربعة عليه[٣] .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** فيه تفضيل للأمة علىٰ الحرة ؛ لأنه تعجل حقها علىٰ حق الحرة[٤] .

◈ **قِيلَ:** يلزم عليه العدة ؛ لأنك تعجل حقها في جواز تزويجها بزوج آخر[٥] ، وبالله التوفيق .

| ٩٢٩ | مَسْأَلَةٌ: إذا آلىٰ من المطلقة الرجعية احتُسب بالمدة من حين الإيلاء[٦] .

وقال: من حين يراجعها[٧] .

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٤٧) ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/٢٦٦) .
(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٥/٢٨٩) ، وبحر المذهب (١٠/٢٢٨) .
(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٤٧) ، وتحفة الفقهاء (٢/٢٢٧) .
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٣٨٣) ، وبحر المذهب (١٠/٢٢٧) .
(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٣٧) ، والتجريد (١٠/٥٠٤٧) .
(٦) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٥٠) ، والهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٢٦٠) .
(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/١٩) ، وبحر المذهب (٩/٢٨٠) .

لأنها زوجة، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]، فأشبت التي لم تُطلق، ولو لم تحتسب بهذه المدة لم يصح الإيلاء في هذه كالمبانة.

وهم يقولون: هي محرّمة، ويبنون على تلك المسألة وقد بينا فسادها، على أن الحائض والمحرمة محرم وطئهما، وتمضي تلك المدة عن مدة الإيلاء(١)، وبالله التوفيق.

٩٣٠ مَسْأَلَةٌ: إذا قال: والله لا أقربك، ثم قربها وجبت عليه الكفارة(٢).

وقال في القديم: لا تجب(٣).

لأن هذه يمين بالله معقودة، وقد حنث فيها فلزمته الكفارة، كما لو قال: والله لا أقربك أربعة أشهر ثم قرب فإن الكفارة تلزم بالاتفاق(٤).

وقوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] ينفي الإثم، ونفي الإثم لا ينفي الكفارة كقتل الخطأ، ومن حلف لا يكلم أباه فإنه يؤمر بأن يكلمه ويكفِّر(٥).

ولا يصح ما يروونه أن النبي ﷺ قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها

---

(١) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٢٦٠)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/٢٦٥).
(٢) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٣٢)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/١٦١).
(٣) ينظر: الأم للشافعي (٥/٢٨٢)، وبحر المذهب (١٠/٢٠٣).
(٤) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٣٢)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/١٦١).
(٥) ينظر: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار (١/٣٢٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/٤٢٤).

المعنى» ساقط ؛ لأن عادة النساء تختلف في هذا ، وهي معلومة ، ولم تضرب المدة لها ، وإنما ضربت للزوج حين أوجب الامتناع من وطئها ليفيء إليها ، فإن لم يفعل عوقب بالطلاق عند مضي المدة ، وحقه ناقص في وطء الأمة ؛ لأن المولي يخرجها من بيته ، ويستخدمها فتنقص مدتها أيضًا[١].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** مدة شرعية ضربت لاستمتاع مؤتنف ، فهو كمدة العنة[٢].

۞ **قُلْنَا:** لم يضرب لاستمتاع مؤتنف ، ومدة العنة لاختبار حال الرجل ، وإنما تتبين بمضي الفصول الأربعة عليه[٣].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** فيه تفضيل للأمة على الحرة ؛ لأنه تعجل حقها على حق الحرة[٤].

۞ **قِيلَ:** يلزم عليه العدة ؛ لأنك تعجل حقها في جواز تزويجها بزوج آخر[٥] ، وبالله التوفيق.

[٩٢٩] مَسْأَلَةٌ: إذا آلى من المطلقة الرجعية احتُسب بالمدة من حين الإيلاء[٦].

وقال: من حين يراجعها[٧].

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٤٧)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/٢٦٦).
(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٥/٢٨٩)، وبحر المذهب (١٠/٢٢٨).
(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٤٧)، وتحفة الفقهاء (٢/٢٢٧).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٣٨٣)، وبحر المذهب (١٠/٢٢٧).
(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٣٧)، والتجريد (١٠/٥٠٤٧).
(٦) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٥٠)، والهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٢٦٠).
(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/١٩)، وبحر المذهب (٩/٢٨٠).

لأنها زوجة، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]، فأشبت التي لم تُطلق، ولو لم تحتسب بهذه المدة لم يصح الإيلاء في هذه كالمبانة.

وهم يقولون: هي محرّمة، ويبنون علىٰ تلك المسألة وقد بينا فسادها، علىٰ أن الحائض والمحرمة محرم وطئهما، وتمضي تلك المدة عن مدة الإيلاء[١]، وبالله التوفيق.

| ٩٣٠ | مَسْأَلَةٌ: إذا قال: والله لا أقربك، ثم قربها وجبت عليه الكفارة[٢].

وقال في القديم: لا تجب[٣].

لأن هذه يمين بالله معقودة، وقد حنث فيها فلزمته الكفارة، كما لو قال: والله لا أقربك أربعة أشهر ثم قرب فإن الكفارة تلزم بالاتفاق[٤].

وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] ينفي الإثم، ونفي الإثم لا ينفي الكفارة كقتل الخطأ، ومن حلف لا يكلم أباه فإنه يؤمر بأن يكلمه ويكفِّر[٥].

ولا يصح ما يروونه أن النبي ﷺ قال: «من حلف علىٰ يمين فرأىٰ غيرها

(١) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٦٠)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ٢٦٥).

(٢) ينظر: الأصل للشيباني (٥/ ٣٢)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/ ١٦١).

(٣) ينظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٨٢)، وبحر المذهب (١٠/ ٢٠٣).

(٤) ينظر: الأصل للشيباني (٥/ ٣٢)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/ ١٦١).

(٥) ينظر: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار (١/ ٣٢٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٤٢٤،

خيرًا منها فليأتها ؛ فإنها كفارتها»[1] ؛ لأنه ليس فيه أيضًا نفي كفارة الحنث ، وبالله التوفيق .

|٩٣١| **مَسْأَلَةٌ:** يقع بمضي مدة الإيلاء تطليقة بائنة[2].

وقال: إذا طَلَّق أو طُلِّق عليه فهي رجعية[3].

لأن هذه مدة أوجبت بلفظ التربص ، فالذي تتضمنه بينونة ، كالعدة من الطلاق الرجعي .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** من لحقها صريح الطلاق ملكت عليها الرجعة كالمطلقة[4].

◉ **قِيلَ:** عوقب الرجل بالطلاق لتخليص المرأة من الضرب ، فلو بقَّينا الرجعة لم يخلصها ، فوجب أن يكون تخلصها في الحال[5] ، وبالله التوفيق .

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٢٧٩٣) ، قال الهيثمي: «وفيه يحيىٰ بن عمرو بن مالك النكري رماه حماد بن زيد بالكذب ، وضعفه غيره» . ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٤/١٨٣) ، وقال ابن عبد البر: «وأما الآثار المرفوعة في هذا الباب فأكثرها أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف علىٰ يمين فرأىٰ غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» ، وقدم الحنث قبل الكفارة في حديث عدي بن حاتم ، وأبي الدرداء ، وعائشة ، وعبد الله بن عمرو ، وأنس ، وعبد الرحمن بن سمرة ، وأبي موسىٰ ، كل هؤلاء رووا عن النبي ﷺ هذا الحديث فقالوا فيه «فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه» بتبدية الحنث قبل الكفارة» . ينظر: الاستذكار (٥/١٩٦) .

(٢) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٣١) ، وشرح مختصر الطحاوي (٥/١٦٦) .

(٣) الحاوي الكبير (١٠/٣٤٩) ، وبحر المذهب (١٠/٢٠٦) .

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/٢٨٥) ، وبحر المذهب (٩/٢٨٠) .

(٥) ينظر: المبسوط (٦/٢٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٣/١٤٨) .

مَسَائِلُ اللِّعَانِ

|٩٣٢| قذف الرجل امرأته يوجب اللعان عليهما إذا كانا من أهله، يبدأ الزوج باللعان، فإن نكل عنه حبس حتى يلتعن، فإن لاعن الزوج ونكلت المرأة حبست حتى تلتعن[١].

وقال الشافعي: يجب على الزوج بقذفه الحد، إلا أن يلاعن أو يقيم البينة فيُسقِط حد القذف عن نفسه، فإن لاعن الزوج ونكلت هي فعليها الرجم إن كانت محصنة، وإن لم تكن محصنة فعليها حد الزنا[٢].

لأن الله تعالى جعل حكم قذف الأجنبيات الحد، وحكم قذف الزوجات اللعان، فالظاهر أنه جميع حكمه فلا يزاد.

ولأن الحد لو وجب على الزوج بقذفه لم يقدر على إسقاطه عن نفسه بقوله كالأجنبي، فلما لم يُحد بعد اللعان ثبت أنه لم يكن واجبًا.

وما يروونه أن النبي ﷺ قال لهلال: «فحد في ظهرك إن لم تلتعن»[٣] لا يثبت من طريق النقل، والمشهور: «ائتني بأربعة يشهدون، وإلا فحد في ظهرك، فقال: أرجو أن الله يبرئ ظهري، فأنزل الله تعالى آية اللعان»[٤]، على أنه علق الحد بأن لا يلتعن، وعنده الحد واجب قبله، ويحتمل إن لم تلتعن بإكذابك نفسك.

---

(١) ينظر: التجريد (٥١٦٣/١٠)، والمبسوط (٣٩/٧).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٣٠٣/٥)، والحاوي الكبير (٦/١١).

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٧١)، ومسلم (١٤٩٧).

(٤) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، ومسلم (١٤٩٧) و(١٤٩٦).

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** أدخل المعرة عليها بقذفه، فأشبه الأجنبي[١].

۞ **قِيلَ:** في الأجنبي لما وجب عليه الحد لم يسقط عنه بقوله وشهادته[٢]، وبالله التوفيق.

فَصْــل

وإنما قلنا أنها إذا امتنعت عن اللعان حبست ولم تحد؛ لأن لعان الرجل قوله فلا يكون سببًا لوجوب الحد عليها كقول الأجنبي، والأجنبي لم يسبق منه قذف، ولا يتهم في شهادته، ثم لا يُحكم بشهادته وحده فهو أولىٰ، ولو وجب الحد عليها بلعان الزوج وكانت شهاداته بمنزلة البينة تقوم لما قدرت علىٰ إسقاطها عن نفسها بلعانها، كما لو شهد عليها أربعة، ولو كان بمنزلة البينة لم تقبل من الفاسق[٣].

ولأنه لا يحكم بالنكول في الأموال، فلأن لا يحكم به في الحدود أولىٰ؛ إذ النكول يقوم مقام الإقرار، ولا يحكم في الحدود بما يقوم مقام الغير، دليله الشهادة علىٰ الشهادة، وكتاب الحاكم[٤].

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** قال الله تعالىٰ: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٨]، والعذاب المعهود هو الحد، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٨][٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/١١)، وبحر المذهب (٣١٠/١٠).

(٢) ينظر: التجريد (٥١٦٠/١٠).

(٣) ينظر: التجريد (٥١٦٣/١٠)، والمبسوط (٣٩/٧).

(٤) كتب مقابلها في حاشية الأصل: «إلا أنهم يقولون عمن لا يحكم بالنكول، وإنما يحكم بلعان الزوج».

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣٠/١١)، والبيان للعمراني (٤٦٢/١٠).

۞ قِيلَ: يحتمل أن يكون ذلك العذاب: الحبس، وهو عذاب معهود، قال الله تعالىٰ حكاية عن سليمان: ﴿لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا﴾ [النمل: ٢١]، قيل: هو الحبس[١]، وقال تعالىٰ: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] وهو الحبس، وقال الجاحظ في الحيوان: الحبس عذاب[٢]، يقول: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] أي: الحبس الذي يجب بالامتناع من اللعان يدرؤه باللعان؛ إذ ليس في الآية حبس واجب، علىٰ أن استيفاء الحد هو العذاب لا وجوبه، وهو يدرأ الوجوب، وذلك لا يسمىٰ عذابًا.

۞ فَإِنْ قِيلَ: لولا أنه ثبت صدقه بقوله، وإلا لم يكن لقوله: ﴿فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ﴾ [النور: ٨] معنًىٰ، وإذا ثبت صدقه وكونها زانية وجب الحد عليها[٣].

۞ قِيلَ: هو يكلف أن يشهد أنه لمن الصادقين مما يعرفه من صدق نفسه وكذبه، ونحن لا نعرفه صادقًا بقوله فلا نثبته، ويجوز أن يحصُل صادقًا في حقه، ولا يثبت ذلك في حق غيره كالمودع إذا قال: رددت الوديعة[٤]، فإنه يصدق في براءته، ولا يُجعل الشيء مردودًا بقوله، ولو ثبت زناها بقوله لم يسقط بلعانها.

وقولهم: إن هذه الأيمان أُكدت بما لم يؤكد به غيرها من التكرير، وذكر غضب الله، وإذا جاز لكم أن توجبوا الحبس به، جاز لنا أن نوجب الحد[٥].

---

(١) ينظر: تفسير البغوي (٦/١٥٣)، وتفسير الخازن (٣/٣٤٢).

(٢) ينظر: الحيوان (٤/٣٠٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٣٥)، وكفاية النبيه (١٤/٣٣١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٤٣)، والهداية في شرح بداية المبتدي (٣/١٥٤).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٣)، والمجموع شرح المهذب (١٧/٤٣٤).

۞ قِيلَ: الأيمان أو الشهادات وإن تكررت من واحد لم يجز إيجاب الحق به على الغير، ونحن لا نوجب الحبس بلعانه، بل نقول بقذف الزوج وجب لعانهما، والتفريق بعد اللعان، وذلك حق لله تعالى، بدليل أنهما لو تراضيا على بقاء النكاح بعد اللعان لم يجز، فإذا امتنعت من إيفاء حق واجب عليها حبست[1].

وأما النسب فلا ينتفي عن الزوج بلعانه، وإنما انقطع أحكامه، وليس إذا قصد أن ينفي حقًّا عن نفسه بقوله قدر أن يوجب به الحق على غيره، كاليمين في سائر الحقوق، وبالله التوفيق.

| ٩٣٣ | مَسْأَلَةٌ: إذا كان أحد الزوجين كافرًا أو عبدًا أو محدودًا في قذف فلا لعان بينهما[2].

وقال: يلاعنها[3].

لأن اللعان شهادة، وهؤلاء ليسوا من أهل الشهادة، فلم يكونوا من أهل اللعان، كالصبي والمجنون، والدليل على أنها شهادة قول الله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٨]، فاستثناه من الشهداء فوجب أن يكون شاهدًا، ثم قال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ [النور: ٦]، فأثبت له شهادة، فوجب أن يكون ما يأتي به شهادة حقيقة، ولا يجوز له حذف لفظ الشهادة فثبت أنه شهادة[4].

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥١٥٦)، وتبيين الحقائق (٣/١٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠٥)، والتجريد (١٠/٥١٦٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٢)، ونهاية المطلب (١٧/٣٤٣).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠٤)، والتجريد (١٠/٥١٧٧)

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** اللعان يمين ؛ لأنه يقول: أشهد بالله ، والشهادة بالله يمين ، والله تعالىٰ سمىٰ الشهادة يمينًا ، ﴿ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ﴾ [المنافقون: ١] ثم قال: ﴿ ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ ﴾ [المنافقون: ٢] وقال ﷺ في قصة هلال بن أمية: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[١] ، وروي أنه قال: «قم فاحلف»[٢] ، ولو كانت شهادة لم تصح من الفاسق والأعمىٰ ، ولم تتكرر من الشاهد ، والرجل لا يشهد لنفسه ، ولم تلاعن المرأة ؛ لأنه لا شهادة لها في الحدود ، ولكانت شهادتها علىٰ النصف من شهادة الرجل[٣] .

❊ **قِيلَ:** قد سماه الله تعالىٰ شهادة ، وأثبت له هذه الأحكام ، فهو أصل بنفسه ، والله تعالىٰ سمىٰ الشهادة يمينًا مجازًا ، ولا يصرف الكلام عن حقيقته إلا بدليل ، وإنما يقول: «بالله» تأكيدًا لشهادته ؛ إذ تلحقه تهمة بالقذف ، ولهذا المعنىٰ كره. وروي: «لولا الحد لكان لي ولها شأن»[٤] ، والمشهور من الخبر الآخر: «قم فاشهد»[٥] ، وإنما سماه يمينًا لقوله: بالله ، والفاسق من أهل الشهادة عندنا ؛ لأنه لو شهد فردت شهادته ثم تاب فشهد بها لم تقبل ، فدل علىٰ أن المردود شهادة ، وإنما لا نوجب بشهادة الفاسق حقًّا علىٰ غيره ، وليس ها هنا إيجاب حق علىٰ الغير ، بل يسقط به حق الغير من فراشه ، ويوصل به إلىٰ التفريق[٦] ،

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٧).

(٢) لم أقف عليه في كتب الحديث ، وقد ذكره القدوري في التجريد (١٠/٥١٨١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٣) ، والمهذب (٣/٧٨).

(٤) لم أجده بهذا اللفظ سوىٰ عند الجصاص في شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٢٦) ، والمحفوظ بلفظ: «لولا ما مضىٰ من كتاب الله لكان لي ولها شأن» ، أخرجه البخاري (٤٧٤٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٣٨) ، والبحر الرائق (٤/١٢٧).
والحديث أخرجه ابن السماك في جزء حنبل بن إسحاق (٦٤).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠٤) ، والتجريد (٩/٤٣٢٨).

والأعمى من أهل الشهادة، والمانع من قبوله أنه يشهد بالاستدلال على الصوت، فلا يوجب به الحق على الغير، والمانع معدوم ها هنا، وكما لا يشهد الرجل لنفسه، فكذلك لا يحلف المدعي ابتداء بدليل الأموال[١].

* فَإِنْ قِيلَ: عندنا يحلف في القسامة[٢].

* قِيلَ: يبطل الأصلان بما ذكرت، على أن شهادته في هلال الفطر مقبولة وهي لنفسه[٣]، وشهادة المرأة لا تقبل في إيجاب الحد على الغير، وها هنا تشهد للدرأ، ولهذا المعنى لم تُجعل على النصف، وشهادتها في الولادة مقبولة، وعلى هلال رمضان، ولم تُجعل على النصف، ونقول بأن اللعان شهادة حقيق فيها معنى اليمين، فوجب أن تكون من أهلها على العموم[٤].

* فَإِنْ قِيلَ: الذمي عندك من أهلها، ولا يلاعن[٥].

* قِيلَ: ليس من أهل الشهادة على العموم؛ إذ لا تقبل شهادته على المسلم، على أن الشهادات تختلف، الأربع شرط في الزنا، ولا تُقبل فيها شهادة النساء، ولم يُجعل ذلك شرطًا في الأموال، وتُقبل شهادة النساء وحدهن في مواضع فمخالفة اللعان سائر الشهادات من هذه الوجوه التي ذكرها لا يمنع أن يكون ذلك شهادة؛ فإنه يخالف الأيمان من الوجوه التي ذكرتها وهو يمين عنده[٦].

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠٤)، والتجريد (١٠/٥١٧٩).
(٢) ينظر: الأم للشافعي (٧/٣٨)، واللباب في الفقه الشافعي (ص: ٤٠١).
(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥١٧٩)، والمبسوط (٣/١٣٩).
(٤) ينظر: الأصل للشيباني (١١/٥١٩)، والتجريد (١٠/٥١٧٩).
(٥) ينظر: الأم للشافعي (٥/١٤٤)، ونهاية المطلب (١٥/٤٦).
(٦) ينظر: الأصل للشيباني (٣/٢١٤)، وشرح مختصر الطحاوي (٨/٧٨).

ولما روي عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أنه قال: «لا لعان بين أهل الكفر وأهل الإسلام، ولا بين العبد وامرأته، ولا بين محدود في قذف وامرأته»[(١)].

وفي سنن عبد الباقي بن قانع[(٢)] عثمان بن عطاء، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، عن النبي ﷺ قال: «أربع من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن ملاعنة: اليهودية، والنصرانية تحت المسلم، والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر»[(٣)]، فخص هؤلاء الأربعة، ونفى اللعان بينهم[(٤)].

ولأنه لو قذفها أجنبي لم يحد، فإذا قذفها زوجها لم يلاعن، كالصبية والمجنونة والمقرة بالزنا، والثابت زناها بالشهادة؛ إذ اللعان يبتني على صحة القذف ولم يصح[(٥)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** من ملك الطلاق والظهار والإيلاء ملك اللعان في الجملة كالحر[(٦)].

۞ **قِيلَ:** يصح طلاق المجنونة والصبية والزانية ولا تصح ملاعنتها[(٧)]،

---

(١) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٥٠٣٦)، وضعفه.

(٢) ينظر: في شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٠٧١)، والدارقطني (٣٣٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٥٢٩٧)، من طريق ابن عطاء، عن أبيه، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال الدارقطني: «وهذا عثمان بن عطاء الخراساني وهو ضعيف الحديث جدا».

(٤) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٤٢)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠٦).

(٥) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٢٧٠)، والاختيار لتعليل المختار (٣/١٦٨).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٥)، وينظر: المهذب (٣/٨٦)، ونهاية المطلب (١٥/٨).

(٧) ينظر: التجريد (١٠/٥١٧٥)، وينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٤٤).

وعنده: يصح اللعان في النكاح الفاسد، وبعد البينونة، ولا يصح الطلاق، والظهار، والإيلاء[١]، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر، والطلاق يبتني على النكاح والملك وقد وجد، واللعان يبتني على صحة القذف ولم يصح، واللعان لفظ شهادة تؤدى عند الحاكم، وما كل من ملك إزالة ملك كان من أهل أداء هذه اللفظة عند الحاكم.

❊ فَإِنْ قِيلَ: اللعان خص به الأزواج لما اضطروا إليه من دفع العار عن أنفسهم، وصونًا لأنسابهم عن أن يختلط بها نسب غيرهم، وهذه الضرورة تعم الأزواج كلهم[٢].

❁ قِيلَ: لو أقر بالنسب ثم ظهر أنه لغير رشدةٍ لم يلاعن وقد وجدت الضرورة، وكذلك لو نفى ثم جن، ولو مات الزوج لم يقم وارثه مقامه والضرورة باقية، فدل على أنه لم يوضع لهذا المعنى، على أنه يعتبر مع هذا صحة القذف ولم يصح، ألا ترى أن في الزانية والمجنونة وجدت الضرورة؟ ولم يجب اللعان من حيث لم يصح القذف[٣]، وبالله التوفيق.

|٩٣٤| مَسْأَلَةٌ: حكي عن الشافعي أنه قال: إن الزوج يلاعن وإن كانت المرأة مجنونة[٤]، وهذا فاسد؛ لأنه لو قذفها أجنبي لم يحد، فإذا قذفها زوجها لم يلاعن، كالصبية والزانية[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤٢/١١)، والتنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٨٩).
(٢) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٣٨)، والحاوي الكبير (٢٥٧/٧).
(٣) ينظر: الأصل للشيباني (٤٢٩/٦)، والتجريد (٥٢٤٢/١٠).
(٤) ينظر: الأم (٣٠٤/٥).
(٥) ينظر: التجريد (٥١٧٥/١٠)، والهداية في شرح بداية المبتدي (٢٧٢/٢).

ولأنه لا يصح فعل الزنا منها، فلم يكن القذف قذفًا بالزنا، والزوج يقول في لعانه: أشهد بالله أني صادق فيما قذفتها من الزنا وهو مستحيل[١].

وقد مضىٰ الجواب عن قولهم: اضطر إليه لنفي النسب[٢]، وبالله التوفيق.

|٩٣٥| **مَسْأَلَةٌ**: إذا قذف امرأته ثم أبانها فلا حد عليه ولا لعان[٣].

وقال: يلاعن لدرء الحد[٤].

لأن الله تعالىٰ خص اللعان بالأزواج، ولا زوجية.

ولأنها أجنبية منه، فلا يلاعنها كما لو قذف أجنبية.

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦]، وقد رماها وهي زوجة[٥].

◈ **قِيلَ**: الآية في إيجاب اللعان وقد أوجبنا، والكلام وقع في سقوطه ولا ذكر له[٦].

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: الزوج مدفوع في وقت الرمي إلىٰ إظهار الفاحشة عليها؛ لما يدخل الأزواج من الغيظ والحمية، ولذلك خصوا باللعان، وهذه الضرورة قائمة

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص: ١٦٧)، وتحفة الفقهاء (٢/٢١٨).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١٧٥)، والمبسوط (٧/٤٥).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٠٢)، والمبسوط (٧/٤٧).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٤٢)، والمهذب (٣/٨٥).

(٥) ينظر: الأم للشافعي (٥/١٤٥)، والحاوي الكبير (١٠/٤٢٦).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠٧)، والمبسوط (٧/٣٩).

وقت الرمي، ويعتبر في الحدود وقت وجوبها، كذلك هذا[1].

۞ قِيلَ: يبطل بالزوج إذا جن، على أن اللعان ليس بحق له، وإنما هو حق لها لما يلحقها من الشين، بدليل أنه يقف على طلبها، ولو صُدقت لم يجب شيء، فلم يكن به ضرورة، على أن الزوج أسقط العار عن نفسه بالإبانة[2]، وبالله التوفيق.

٩٣٦ مَسْأَلَةٌ: إذا قذفها بعدما أبانها فلا لعان وعليه الحد[3].

وقال: إذا كان ثَمَّ ولد أو حمل لاعن[4].

عن ابن عباس: أنه إذا قذفها بعدما طلق تطليقة أو تطليقتين يجلد، وقال ابن عمر: يلاعن[5]. وقول ابن عمر محمول على الطلاق الرجعي؛ لأن الله تعالى أوجب بقذف الأجنبيات الحد، وهي أجنبية، وخص اللعان بالزوجات ولا زوجية؛ ولأنها أجنبية فلا يجب بقذفها اللعان.

وقد مضى الجواب عما يدعونه من الضرورة بنفي النسب، وكل حال جاز اللعان لم يختلف بالولد وعدمه، كحال الزوجية، وبالله التوفيق[6].

(١) ينظر: نهاية المطلب (٩/١٥)، والشرح الكبير (٣٧٦/٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٤٢/٧)، وتحفة الفقهاء (٢١٨/٢).

(٣) ينظر: التجريد (٥٢٠٠/١٠)، والمبسوط (٤٩/٧).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٤٦٩/١١)، ونهاية المطلب (٦٧/١٥).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٨٤)، وابن أبي شيبة (٢٩٤٤٩).

(٦) ينظر: التجريد (١٤٦٩/٣)، والمبسوط (١٢٣/٩).

| ٩٣٧ | **مَسْأَلَةٌ:** إذا أقرت المرأة بالزنا فلا لعان[١].

وقال: يلاعن بنفي الولد[٢].

لأنه لو قذفها أجنبي لم يحد، فلا يلاعن الزوج، كما لو لم يكن لها ولد.

ولأن اللعان أن تقول المرأة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، ويستحيل أن تؤمر به بعد إقرارها.

وقد مضى الجواب عن دعوى الضرورة[٣]، وبالله التوفيق.

| ٩٣٨ | **مَسْأَلَةٌ:** لا لعان في النكاح الفاسد[٤].

وقال: يلاعن بنفي الولد[٥].

لأنها أجنبية، ولأنه لا يُحد قاذفها، ولأن اللعان من خصائص النكاح فلا يثبت في النكاح الفاسد كالطلاق والإيلاء والظهار[٦].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** ولد اعترض يجب الإلحاق به بحكم النكاح، فله التخلص منه باللعان؛ دليله المنكوحة نكاحًا صحيحًا[٧].

وقد بينا فساد اعتبار لحوق النسب به، ويلزم عليه الرجل يقر بوطء أمته

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٤٠)، والمبسوط (٧/٤٤).
(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/١٣٨)، والحاوي الكبير (١١/١٧)
(٣) ينظر: المبسوط (٧/٤٤)، وبدائع الصنائع (٣/٢٤١).
(٤) ينظر: الأصل للشيباني (١٠/١٨٣)، والمبسوط (٧/٤٦).
(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٤٢)، والمهذب (٣/٨٥).
(٦) ينظر: الأصل للشيباني (١٠/١٨٣)، والمبسوط (٧/٤٦).
(٧) ينظر: مختصر المزني (٨/٣١٣)، والحاوي الكبير (١١/٤٢).

وأنه باعها قبل أن يستبرئها ثم تجيء بولد لأقل من ستة أشهر ؛ فإنه يثبت النسب منه ، ولا سبيل له إلىٰ نفيه عندهم ، وقد أقروا بأن هذا ظاهر المذهب ، علىٰ أن اللعان لقطع الفراش لا لنفي الولد ؛ بدليل ثبوته عند بقاء الفراش وإن لم يكن ولد ولا فراش ، وثبوت النسب لوجود حكم الفراش لا لثبوت الفراش ؛ ألا ترىٰ أنه لو لم يكن ولد لم يلاعن(١)؟ وبالله التوفيق.

٩٣٩ مَسْأَلَةٌ: إذا نفىٰ حبل امرأته لم يلاعنها في الحال ، ولا إذا ولدت في قول أبي حنيفة الآخر(٢).

وقال: يلاعن لنفي الحمل(٣).

لأن الحمل غير متيقن به ؛ لجواز أن يكون ريحًا أو داء ، والريح لا تُنفي ، فصار كأنه قال: إن كان ولدًا فليس مني ، فيكون مُعلِّقًا القذف بشرط فلا يجب اللعان به ، كما لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت زانية.

ولأنه يجوز أن يكون أعضاء متفرقة ، ونفي الأعضاء لا يوجب لعانًا.

ولأن أجنبيًّا لو قال: الولد الذي في بطنك ليس من زوجك ، لم يجب عليه الحد ، فإذا نفاه الزوج لم يلاعن(٤).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي في قصة العجلاني أن النبي ﷺ لاعن بينهما ، وألحق

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٢٥) ، والتجريد (١٠/٥٢٠٠).

(٢) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٤٤) ، والمبسوط (٧/٤٤).

(٣) ينظر: الأم للشافعي (٥/١٤٠) ، والحاوي الكبير (١١/١٥٢).

(٤) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٤٨) ، والتجريد (١٠/٥٢٢٣).

الولد بالأم، وكان حملًا[1]؛ لأنه روي في الحديث: «إن جاءت به على نعت كذا فهو لفلان، وإن كان على نعت كذا فهو لفلان»[2].

❁ قِيلَ: قد كان قذف المرأة بصريح الزنا فلهذا لاعن بينهما، ويحتمل أنه ﷺ كان عرف الحبل بالوحي، ونحن لا نعلم فلا نوجب بالشك[3].

❁ فَإِنْ قِيلَ: لو أقر به لزمه، وتصح الوصية له وبه ويرث، فثبت أنه محكوم بوجوده، فجاز أن يلاعن عليه كما لو ضعت قبل الإقرار، والوصية والإرث موقوف يجب للولد بعد الولادة، بدليل أنه لو وُلد ميتًا لم يجب شيء؛ ولأن هذه الأحكام والرد بعيب الحبل وما أشبهها يجوز إثباتها بغالب الظن، وقد غلب في الظن وجود الحبل، فثبتت هذه الأحكام، واللعان يخرج به عن حكم قذفه، وهو مُوجَب القذف، فلا يوجَب بغالب الظن[4]، وبينا أنه شهادة فلا يجوز مع الشك، ولا تصح الشهادة على أن الحمل من زنا، ولأنه قبل أن تُخلق الحياة فيه لا نسب له، فلا يجوز نفي ما لا يثبت[5]، وبالله التوفيق.

[٩٤٠] مَسْأَلَةٌ: إذا ولدت امرأته فله نفي الولد ما لم يوجد منه ما يدل على القبول من استبشار أو قبول تهنئة في قول أبي حنيفة[6].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥١/١١)، وبحر المذهب (٣٤٠/١٠).

(٢) أخرجه النسائي (٣٤٦٩)، وابن حبان (٤٤٥١)، وأصله في صحيح مسلم (١٤٩٦).

(٣) ينظر: التجريد (٥٢٠٩/١٠)، والمبسوط (١٢٧/٩).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (١٣٩/٥)، ونهاية المطلب (٤٨/١٥).

(٥) ينظر: التجريد (٥٧٩٠/١١)، والمبسوط (٤٧/٧).

(٦) ينظر: الأصل للشيباني (٤١/٨)، ومختصر القدوري (ص: ١٦٨).

وقال: إذا أمكنه نفيه فلم ينفه لزمه[١].

لأنه يتخير بين قبوله ورده، وإنما يجوز نفيه إذا غلب في ظنه أنه ليس منه، فوقف ذلك على الارتياء والنظر، فإذا لم يوجد ما يدل على قبوله كان له نفيه، دليله أول حال الولادة.

وأما البكر إذا بلغت فقد جعل سكوتها في الشرع رضًا، فصار كما لو قالت: رضيت، فبطل خيارها[٢].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** ما لزمه ترك الرد في الجملة فالتقدير فيه مدة الإمكان كالرد بالعيب، وسكوت المعتقة، والشفيع[٣].

۞ **قِيلَ:** لا يفوت الخيار في شيء من هذه الأصول بالسكوت، وخيار الشفعة على المجلس أيضًا، ويبطل بما لو أقر له بمالٍ فسكت المقر له، ثم رد؛ فإنه يصح رده[٤]، وبالله التوفيق.

| ٩٤١ | مَسْأَلَةٌ: إذا قبل التهنئة بالولد لم يكن له نفيه[٥].

وقال: لا يلزم الولد به[٦].

لأن النسب يثبت بالفراش وقد وجد، وإنما جعل له الخيار في رده، فإذا

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣١١)، والحاوي الكبير (٨/٥٧).

(٢) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/٢٨٣)، والمبسوط (٤/٢١٧).

(٣) ينظر: التهذيب (٦/٢٢٨)، والنجم الوهاج (٨/١١٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣٢٦)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/١٢٣).

(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٨/٤١)، والمبسوط (٧/٥٢).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٥٣)، ونهاية المطلب (١٥/١٣٢).

وُجد ما يدل علىٰ القبول في العادة لم يكن له نفيه كما لو أقر، أو قيل له: جعل الله ولدك خلفًا صالحًا، فقال: استجاب الله دعاءك، ألا ترىٰ أن خيار المخيرة ومن أشبهها يبطل بما يدل علىٰ الإعراض عنه كما يبطل بالرد؟ وقبول النسب بهذا في العادة، ولم تجر العادة بالإقرار به والإشهاد عليه(١).

❊ فَإِنْ قِيلَ: ليس بصريح إقرار، ولا في ضمنه إقرار، فصار كما لو قيل له: ولدت أمتك، فقال: الحمد لله(٢).

۞ قِيلَ: لا فراش في الأمة يُلحق الولد به، فصار إثباته بالإقرار ولم يوجد، ولا يستقيم هذا علىٰ أصله، وهو يقول نفي الولد علىٰ الفور(٣)، وبالله التوفيق.

| ٩٤٢ | مَسْأَلَةٌ: إذا نفىٰ الولد بعد موته لاعن الأم ولم ينتف الولد، وكذلك إذا مات أحد التوأمين فنفاهما فإنه يلاعن ويلزمه الولدان(٤).

وقال: ينتفي النسب(٥).

لأن نسب الميت اتصل بأحكام لا يمكن قطعها مثل الإرث، فلم يجز قطع النسب كما لو كان أقر به، وإذا ثبت نسب أحد التوأمين ثبت الثاني؛ لأنه حمل واحد، وإذا ثبت بعضه ثبت جميعه.

❊ فَإِنْ قِيلَ: الموت لا يقطع النسب، فلا يمنع النفي باللعان، كالكبر

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/١٠٧)، والتجريد (١٠/٥٢٠٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٥٣)، ونهاية المطلب (١٥/١٣٢).

(٣) ينظر: المبسوط (١٧/١٣٥)، وتحفة الفقهاء (٢/٢٧٤).

(٤) ينظر: المبسوط (٧/٤٦)، وبدائع الصنائع (٣/٢٤١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٠)، والتهذيب (٦/٢١٤).

والمرض[1].

۞ قِيلَ له: بنفي نسب المريض ينقطع إرثه والأحكام التي تتصل بالنسب، ولا فائدة في القطع ها هنا، والأب لا ينسب إلىٰ ابنه فيقال يقطع النسب، وإنما يقطع الحكم باللعان، ولا حكم يقطع.

ولا يلزم إذا خلَّف الميت ولدًا؛ لأنه خلَف عن الأول، فصار كما لو بقي، وينسب ولد الولد إليه فجاز قطعه باللعان[2]، وبالله التوفيق.

٩٤٣ مَسْأَلَةٌ: إذا قذف امرأته ثم ماتت فلا لعان[3].

وقال: يلاعن علىٰ قبرها[4].

لأن ابتداء القذف في هذه الحالة لا يوجب اللعان، فلا يلاعن بقذف مضىٰ، كالأجنبية والمصدقة، ولأن اللعان لقطع الفراش ولا فراش فلا لعان[5].

۞ فَإِنْ قِيلَ: يلاعن فيُسقِط الحد[6].

۞ قُلْنَا: لا حد.

وقد مضىٰ الجواب عن الضرورة في نفي الولد[7]، وبالله التوفيق.

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٥/٨٥)، والوسيط في المذهب (٦/١١١).
(٢) ينظر: التجريد (١٠/٤٩٥٢)، والمبسوط (٦/١٥٦).
(٣) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٤٨)، والتجريد (١٠/٥٢٤١).
(٤) ينظر: الأم للشافعي (٥/١٢٤)، والحاوي الكبير (١١/٢٦).
(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٤١)، والمبسوط (٧/٥٣).
(٦) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣٠٥)، والحاوي الكبير (١١/٢٦).
(٧) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٤١)، والمبسوط (٧/٥٣).

٩٤٤ **مَسْأَلَةٌ: إذا قذف امرأته ثم ارتدت سقط اللعان**[١].

وقال: إذا عادت إلى الإسلام طلبت حقها[٢].

لأن ابتداء القذف في هذه الحالة لا يوجب اللعان ولا الحد، فطريانه يسقطه، كما لو زنت أو وطئت حرامًا أو صَدَّقت[٣].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لم تأت بما يدل على تصديقه، فصار كما لو انتقلت من مذهب إلى مذهب[٤]. **قيل:** بالانتقال من المذهب لا يبطل إحصانها، فلذلك لا يسقط موجب القذف[٥]، وبالله التوفيق.

٩٤٥ **مَسْأَلَةٌ: لا يجب بقذف الأخرس حد ولا لعان، وإذا قذف ثم خرس لم يلاعن**[٦].

وقال: يصح القذف واللعان منه إذا فهمت إشارته[٧].

لأنه لا يفصل في إشارته بين الزنا والوطء الحرام، والقذف بالوطء الحرام لا يوجب الحد واللعان، فلم يوجَب بالاحتمال[٨].

---

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٥٢)، والمبسوط (٧/٥٣).
(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣١٤)، ونهاية المطلب (١٤/٢٤٠).
(٣) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٥٢)، والمبسوط (٧/٥٣).
(٤) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣١٤)، والمهذب (٣/٣٥٣).
(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٥٢)، والمبسوط (٧/٥٣).
(٦) ينظر: التجريد (١٠/٥١٩٣)، والمبسوط (٧/٥٠).
(٧) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣٠٤)، والحاوي الكبير (١١/٢٣).
(٨) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٤٩)، والتجريد (١٠/٥١٩٣).

❊ فَإِنْ قِيلَ: يكتب بصريح الزنا[1].

◈ قِيلَ: الشافعي لا يشترط هذا، ولا يتأتى ذلك في الأمي.

ولأن الحدود يطلب فيها عين الشيء، ولا يقبل فيها ما يقوم مقام الغير، وإشارته تقوم مقام النطق، وما أقيم مقام الغير لا يجب الحد به، كالشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، وشهادة النساء مع الرجال[2].

ولا يلزم إقرار الأخرس بالقصاص؛ لأن بعض مشايخنا قالوا: لا يجب القصاص[3]، والذي يقول محمد: ويُقتص من الأخرس[4]؛ أي: بالبينة، على أن القصاص يثبت بما يقوم مقام الغير؛ لأنه لو قال: ضربته بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات وجب القصاص، وليس بصريح[5]، وعند أبي حنيفة: يجب القصاص فيما دون النفس بالنكول[6]، ولأن إشارته تُنبئ عن قتل العمد فيجب القصاص، وفي مسألتنا تنبئ عن الوطء الحرام فلا يجب اللعان بها.

ولأنه ليس من أهل الشهادة في سائر الحقوق نص الشافعي عليه، فلا يكون من أهل اللعان كالصبي والمجنون.

ولأن الإتيان بلفظ الشهادة شرط في اللعان، وقد شرط الله تعالى، ولو قال الصحيح: أعلم أو أتيقن، لم يقبل، وهو لا يأتي بلفظ الشهادة، فلا يصح لعانه[7].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٤)، وبحر المذهب (١٠/٣١٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٢٢٣)، والهداية في شرح بداية المبتدي (٤/٥٤٩).

(٣) ينظر: الأصل (٥/٤٩)، والتجريد (١٠/٥١٩٣)، وتبيين الحقائق (٣/٢٠٠).

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥١٩٣)، وبدائع الصنائع (٧/٣).

(٦) ينظر: الأصل (٥/٤٩)، والتجريد (١٠/٥١٩٣).

(٧) ينظر: التجريد (١٠/٥١٩٤)، والبناية شرح الهداية (١٣/١١٣).

* فَإِنْ قِيلَ: يصح نكاحه وطلاقه وإيلاؤه وعتاقه وبيوعه وعقود معاوضاته، فيصح لعانه كالناطق(١).

قِيلَ له: هذه الأشياء تصح بالكناية التي تقوم مقام الصريح من الناطق، فصحت بإشارة الأخرس التي تقوم مقام النطق(٢).

* فَإِنْ قِيلَ: إشارة الأخرس صريحة في هذه الأشياء(٣).

قِيلَ: ما صح بالكناية من غيره جاز أن يصح بالإشارة منه، ثم ما صح بالإشارة منه جعلت إشارته فيه كالصريح؛ لأنه أتىٰ بأقصىٰ ما قدر عليه، وهذا لا يصح بالكناية، فلا يصح بإشارة الأخرس، ولا تُجعل إشارته فيه كالصريح، كأداء الشهادة(٤).

وحد السرقة لا يجب بإشارة الأخرس عندنا، وكذلك حد الزنا لا يجب بإشارته عندنا لما قلنا(٥)، وبالله التوفيق.

٩٤٦ مَسْأَلَةٌ: إذا قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بل أنت زانٍ، حدت المرأة وسقط اللعان(٦).

وقال: لا يسقط اللعان أيضًا(٧).

---

(١) ينظر: المهذب (٣/٨٦)، وبحر المذهب (١٠/٣١٨).
(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١٩٤)، وبدائع الصنائع (٣/٢٤٢).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/١٦٨)، ونهاية المطلب (١٤/٧٢).
(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥١٩٣)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/٢١٨).
(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٧/٢٧٦)، والمحيط البرهاني (٨/٣٢٢).
(٦) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٤٨)، والمبسوط (٧/٥٠).
(٧) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣١٣)، ونهاية المطلب (١٥/٤٣).

لأنهما حدان اجتمعا، وفي البداية بأحدهما درءُ الآخر[١]، فوجب أن يبدأ ليدرأ، فتحد المرأة للرجل، ولا يلاعن الزوج للمحدودة عندنا[٢]، وعنده يلاعن[٣]، وبالله التوفيق.

|٩٤٧| مَسْأَلَةٌ: إذا قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زنيت بك، سقط اللعان، ولا حد على واحد منهما استحسانًا[٤].

وقال: لا يسقط اللعان[٥].

لأن قولها: زنيت بك، تصديق في الظاهر، فمن حيث إنها أقرت سقط اللعان، كما لو قالت: صدقت.

ولا حد عليها؛ لأن معنى قولها: جعلت ما بيني وبينك زنًا، وهي لا تقدر عليه، فلم يجب الحد عليها؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة، ولا يوجب بالاحتمال.

ولا حجة لهم في ظاهر الآية؛ لأن الخلاف وقع في سقوط اللعان، ولا ذكر له في الآية[٦]، وبالله التوفيق.

---

(١) كتب فوقه في الأصل: (لأنه اجتمع حدان يمكن درء أحدهما بالآخر، فوجب أن يُدرأ).

(٢) ينظر: الأصل للشيباني (٤٨/٥)، والنتف في الفتاوى للسغدي (٣٧٦/١).

(٣) ينظر: الأم للشافعي (٣١٣/٥)، ونهاية المطلب (٤٣/١٥).

(٤) قال محمد بن الحسن: (وهذا استحسان، وكان ينبغي في القياس أن يلاعنها مِن قِبَل أن هذا ليس بتصديق؛ لأن المرأة لا تزني بزوجها). ينظر: الأصل للشيباني (٥٠/٥)، وشرح مختصر الطحاوي (٢٣٨/٦).

(٥) ينظر: الأم للشافعي (٣١٣/٥)، وبحر المذهب (٢٠٩/١١).

(٦) ينظر: الأصل للشيباني (٢٠٨/٧)، وبدائع الصنائع (٤٣/٧).

٩٤٨ **مَسْأَلَةٌ:** رجل قذف امرأته بأجنبي، وسماه، فعليه الحد لأجنبي، واللعان لها[١].

وقال: لا يجب الحد للأجنبي[٢].

لأن اللعان ليس من جنس الحد، فإذا وجبا بهتك حرمتين لم يتداخلا كالحد والتعزير لو قذف حرًّا وعبدًا حد وعزر، والمخالف يقول: لو قذف حرين لم يتداخل الحدان، والجنس واحد، فأن لا يتداخل هذا أولىٰ[٣].

وإنما لم يحد هلال بن أمية لشريك بن سحماء لأنه كان يهوديًّا، ومن قذف يهوديًّا فلا حد عليه[٤].

ولا معنىٰ لقولهم: إنه قد يضطر إلىٰ تسمية الرجل زيادة في تخجيلها؛ لأنه لا ضرورة في التخجيل ولا في القذف وتسمية الأجنبي، ثم عنده يجب الحد عليه بقول امرأته وهو يزعم أن له ضرورة فيه[٥]، وبالله التوفيق.

٩٤٩ **مَسْأَلَةٌ:** إذا قال لامرأته: زنأت في الجبل كان قاذفًا عند أبي حنيفة[٦].

وقال: لا يكون قاذفًا إلا أن يريد بذلك القذف[٧].

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠٧)، والتجريد (١٠/٥٢٣١).
(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣١٤)، والحاوي الكبير (١١/١٣٥).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠٧)، والمبسوط (٧/٤٤).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠٧)، والمبسوط (٧/٣٩).
(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٣١)، والمبسوط (٧/٤٤).
(٦) ينظر: الأصل للشيباني (٧/٢١٩)، وشرح مختصر الطحاوي (٦/٢٤١).
(٧) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣١٣)، والحاوي الكبير (١١/١٠٨).

لأن الزنا يقصر ويمد، كما قال الشاعر:

كانت فريضة ما يقول كما ❁ كان الزناء فريضة الرجم[١]

وقال آخر:

أبا خالد من يزن يظهر زناؤه ❁ ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرًا[٢]

والمد يقلب همزة، فصار هذا صريح قذف بالزنا فيجب اللعان[٣].

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** ظاهره للصعود في الجبل[٤].

❁ **قِيلَ:** القذف من شأن العامة، وهم لا يفصلون بين إدخال الهمزة وحذفها، فجُعل ذلك صريحًا في القذف لعرف الاستعمال، ولا نص عن أبي حنيفة في اللغوي، ويقال في الصعود: زنأتِ الجبل، فلما قال في الجبل فقد قرن باللفظ ما يصرفه إلى الزنا في الظاهر، ولو لم يكن قذفًا لم يصر بالإرادة قذفًا[٥]، وبالله التوفيق.

| ٩٥٠ | مَسْأَلَةٌ: إذا قذف امرأته بزنا قبل الزوجية فعليه اللعان[٦].

وقال: عليه الحد[٧].

---

(١) ينظر: ديوان النابغة الجعدي (ص: ٢٣٥).

(٢) البيت للفرزدق. ينظر: الصحاح (٢/٦٨٨).

(٣) ينظر: الأصل للشيباني (٧/٢١٩)، والتجريد (١٠/٥٢٤٧).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣١٣)، والحاوي الكبير (١١/١٠٨).

(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٧/٢١٩)، وشرح مختصر الطحاوي (٦/٢٤١).

(٦) ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص: ٢٠٤)، والأصل للشيباني (٥/٤٦).

(٧) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣١٣)، والحاوي الكبير (١١/١١٣).

لأن الزنا قبل الزوجية يصح ، فقد قذفها في الحال بزنا صحيح ، وهي زوجة ، فوجب أن يلاعنها ، كما لو قذفها بزنا في حال الزوجية ، ولو قذفها بعدما أبانها بغير ولد بزنا في حال الزوجية فعليه الحد ، فثبت أن الاعتبار بحال القذف .

ولا يلزم إذا قال: زنيتِ وأنت صغيرة ؛ لأن الصغيرة لا تزني ، فلم يكن ذلك قذفًا بزنًا .

ولو قال لحرة مسلمة في الحال: زنيتِ وأنت أمة ، أو كافرة ، فعليه الحد[١] .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** هو غير مضطر إلىٰ قذفها بالزنا الذي سبق نكاحه ؛ لأنها لم تخنه في فراشه ، ولم تُلحق العار به ، فأشبه الأجنبي[٢] .

❁ **قِيلَ**: اللعان حق لها لا له ؛ لأنه بالقذف ألحق بها شينًا ، فتطالب باللعان لدفع الشين والحق في القذف للمقذوف لا للقاذف ، يدل عليه أنه يقف علىٰ طلبها ، ويسقط بتصديقها ، فلم يُراعَ حال الرجل وضرورته ، وقد يجوز أن تكون قد حبلت بالزنا الذي قبل الزوجية فيكون له ضرورة علىٰ طريقته ، وهو لا يفصل بين وجود الولد وعدمه[٣] ، ويجب أن يقال له ضرورة في إزالة الفراش ؛ لأن لا يزني علىٰ فراشه كما فعلت من قبل[٤] ، وبالله التوفيق .

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٣٩)، والمبسوط (٩/١١٩).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣١٣)، والحاوي الكبير (١١/١١٣).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٣٩)، والمبسوط (٩/١١٩).

(٤) ينظر: المبسوط (٩/١١٩)، وبدائع الصنائع (٧/٤٣).

٩٥١ **مَسْأَلَةٌ:** قال الشافعي: بمكة يلاعن بين الركن والمقام، وبالمدينة عند المنبر، وببيت المقدس في المسجد، وفي سائر البلدان في الجامع[١].

فإن كان يريد به أن القاضي إذا رأىٰ ذلك فعله تفخيمًا للأمر، فهذا جائز، وإن أوجبه وجعله شرطًا فهو فاسد؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون شهادة أو يمينًا أو حدًّا، وأي ذلك كان لم يختص بمكان[٢].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لاعن النبي ﷺ علىٰ المنبر[٣].

۞ **قِيلَ:** يجوز أن يكون فعله ليُسمع الحاضرين، وليس إذا اتفق في ذلك المكان جعل ذلك شرطًا أو واجبًا، وليست آية اللعان بمجمل، فيُجعل ذلك بيانًا للمجمل[٤]، وبالله التوفيق.

٩٥٢ **مَسْأَلَةٌ:** قال الشافعي: يغلظ اللعان فيكون بحضرة جماعة، وأقلهم أربعة[٥].

فإن كان يريد أن القاضي إذا رأىٰ ذلك فعل؛ ليكون حجة علىٰ الزوج عند

---

(١) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٩٠)، والمهذب (٨٨/٣).

(٢) ينظر: التجريد (٥٢١٢/١٠)، وتبيين الحقائق (٣٠٢/٤).

(٣) ذكره الشافعي في الأم (٣٠٦/٥) بدون إسناد، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٥٠٥٨)، قال البيهقي: «ويذكر عن ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب، أو غيره أن رسول الله ﷺ أمر الزوج والمرأة فحلفا بعد العصر عند المنبر، قال: وهذا منقطع، وإنما روي موصولا من جهة محمد بن عمر الواقدي، عن الضحاك بن عثمان، عن عمران بن أبي أنس، عن عبد الله بن جعفر»، قال ابن الملقن: «محمد بن عمر الواقدي ضعيف». ينظر: البدر المنير (٢٠٢/٨).

(٤) ينظر: التجريد (٥٢١٢/١٠)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣٠٢/٤).

(٥) ينظر: المهذب (٨٨/٣)، والوسيط في المذهب (١٠٣/٦).

الجحد، فهذا جائز، وإن أوجب ذلك وجعله شرطًا فهو فاسد؛ لعموم الآية؛ إذ ليس فيها شرط مكان، ولا شرط عدد، ولما ذكرنا في المسألة الأولى.

ولا حجة لهم في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]؛ لأن اللعان ليس بعذاب، وحضور طائفة لا يكون واجبًا في الحد، فلأن لا يجعل واجبًا فيما لم ترد الآية فيه أولى[١]، وبالله التوفيق.

| ٩٥٣ | مَسْأَلَةٌ: لا تقع الفرقة بلعانهما حتى يفرق الحاكم بينهما[٢].

وقال: تقع بلعان الزوج وحده[٣].

لما روى سهل بن سعد الساعدي قال: «لاعن النبي ﷺ بين عويمر بن أشقر العجلاني، وامرأته، فقال عويمر: كذبت عليها إن أمسكتها، هي طالق ثلاثًا»[٤]، وروي: «قد افتريت عليها إن لم أفارقها»، فقال سهل: ففارقه قبل أن يأمره[٥] النبي ﷺ بفراقها، قال سهل: فمضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما[٦]، فأخبر العجلاني أنه ممسك في الحال، وطلق ثلاثًا ولم ينكر عليه، ولو كان الفراق واقعًا لم يكن ممسكًا، ولم يلحقها التطليقات الثلاث.

ويجوز أن يكون ترك الإنكار للجمع بين الثلاث؛ لأن الثلاث كان في ذلك

---

(١) ينظر: التجريد (٥٢١٢/١٠)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣٠٢/٤).
(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٠٨/٥)، والتجريد (٥٢١٤/١٠).
(٣) ينظر: الأم للشافعي (١٤٠/٥)، والإقناع للماوردي (ص: ١٥٨).
(٤) أخرجه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢).
(٥) في الأصل: «أمره»، والتصويب من الصحيحين.
(٦) أخرجه أبو عوانة في المستخرج (٥١١٢)، وأصله في صحيح مسلم (١٤٩٢).

الوقت مباحًا، أو لأن الفراق مستحق.

وروىٰ عباد بن منصور، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم من أرضه عشاءً فوجد عند أهله رجلًا رأىٰ بعينيه، وسمع بأذنيه، فلم يهجع حتىٰ أصبح، ثم غدا علىٰ رسول الله ﷺ فقص عليه، فكره رسول الله ما جاء به، واشتد عليه، فنزلت آية اللعان، فقال عليه السلام: أبشر يا هلال، فقد جعل الله فرجًا ومخرجًا، فقال هلال: كنت أرجو ذلك من ربي، فأرسل إليها، فتلا عليهما، وذكرهما، وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها، فقالت: كذب، فقال عليه السلام: لاعنوا بينهما، فقيل لهلال: اشهد. فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين. فلما كانت الخامسة، قيل: يا هلال، اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فقال: الله لا يعذبني عليها كما لم يجلدني عليها، فشهد الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. فقيل لها: اشهدي، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، فلما كانت الخامسة، قيل لها: اتقِ الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة، ثم قالت: لا أفضح قومي، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضىٰ أن لا يدعىٰ ولدها لأب، ولا يرمىٰ ولدها، وقال عليه السلام: إن جاءت به أصيهب حمش الساقين، فهو لهلال، وإن جاءت به أورق جعدًا جماليًّا، خدلج الساقين سابغ الأليتين، فهو للذي رماه به، فجاءت به علىٰ النعت المكروه، فقال عليه السلام: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن».

فلما قيل: فرق النبي ﷺ بينهما دل علىٰ أن النكاح كان باقيًا؛ إذ لا يفرق

بين المفترق.

ولا يحمل قوله: فرّق، علىٰ أنه قضىٰ بالتفريق؛ لأنه أضيف إليه التفريق لا القضاء به، فهو محمول علىٰ حقيقته.

ولأنا بينا أن اللعان شهادة، فلا يجب الحق به ما لم ينضم الحكم إليه؛ دليله الشهادة بسائر الحقوق(١).

أو نقول: لأنه لفظ شهادة يورد علىٰ الحاكم فلا يجب الحق به ما لم يحكم كالشهادة بالطلاق.

أو نقول بأنه لا يخلو: إما أن يكون شهادة أو يمينًا أو حدًّا، وشهادته عليها بالزنا وحلفه وإقامة الحد عليه لا يوجب الفرقة.

ولأنه لو وقعت الفرقة لكانت تلاعن وهي أجنبية، وهذا لا يجوز كما لو أبانها ثم تزوجها بعد ذلك.

ولأن ابتداء هذه الفرقة يختص بالحاكم، فوجب أن يقف انتهاؤه عليه، كفرقة العنة.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** نُعين الكلام في نفي النسب ونقول: ينتفي بلعان الزوج، فإن الخلاف فيهما واحد، فنقول بأنها تُثبت النسب وتلاعن عليه، فلا يجوز أن يكون لعانها سببًا في نفيه؛ لأن الشيء لا يتم بضده(٢).

❁ **قِيلَ:** الرجل بلعانه يثبت صدقه، والمرأة تنفي ذلك عن نفسها، فإذا

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠٩)، والتجريد (١٠/٥٢١٨).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/١٣٩)، والحاوي الكبير (١١/٣١).

فرغًا فرق الحاكم بينهما، وألحق الولد بالأم؛ إذ لو بقي النكاح وهو مقيم على القذف والحال هذه وجب إعادة اللعان إلى أن لا يتناهى؛ فلذلك وجب اللعان، ألا ترى أنهما لو صارا إلى حال لا يجري بينهما لعان لم يفرق بينهما؟ وهو أن تزني أو يُكذِب الرجل نفسه، ولا يوجبها لنفسه، واللعان لا يوقع به، وليس لعانها لإثبات النسب، ولا اعتبار بما يتضمنه اللفظ؛ لأن الزوج إذا قال: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميته به من نفي الولد فإن قوله لا يتضمن فرقة، ثم تقع به الفرقة بينهما عنده، وكذلك إذا لاعن على الزنا؛ فإن الشهادة بالزنا وثبوته عليها لا يوجب الفرقة، بدليل أنه لو شهد عليها أربعة حكم به، أو أقرت بالزنا لم تقع الفرقة[1]، ثم هو يوقع الفرقة بلعانه، فكذلك يجوز أن لا يتضمن لعانها نفي النسب، ولا بد من تقدمه ووجود للنفي، كما أن المتبايعين إذا تحالفا فإن كل واحد منهما يثبت شراء بثمن واحد، ولا يتضمن كلامه فسخًا، ولا بد من وجوده ليفسخ الحاكم البيع بينهما، والمدعي عليه بإنكاره ينفي المال، وتقدُّم ذلك النفي شرط في جواز الإثبات عليه بالشهادة، وتقدُّم الإحصان شرط في الرجم، ولا يكون هو الملزم، كذلك تقدم لعانهما شرط، ولا يكون هو الموقع للفرقة، واليمين تمنع الحنث الذي تجب الكفارة به، وجَعَله المخالف سببًا في وجوب الكفارة؛ إذ جوزها بعده كذلك يجوز أن يكون لعانها للإثبات، ويُجعل شرطًا في جواز الحكم للحاكم بالنفي[2]، واللعان عندنا لا يوجب سقوط الحد عنه، ولا درأ العذاب عنها؛ لأن الحد لم يجب عليه بقذفه، ولا الحبس وجب عليها بلعانه، وإنما يجب بنكولها عن اللعان[3].

---

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٥٣)، والتجريد (١٠/٥١٦٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/١٥١)، والتجريد (١٠/٥٢٥١).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٨٩١)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/١٨).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لا يصح تراضيهما على النكاح، فدل على وقوع الفرقة[١].

❁ **قِيلَ**: يصح بأن يُكْذِب نفسه، ولا يصح التراضي على سقوط القطع بعد ثبوته عند الحاكم، ولا يُقطع إلا بحكم[٢]، وبالله التوفيق.

| ٩٥٤ | مَسْأَلَةٌ: فرقة اللعان طلاق عند أبي حنيفة ومحمد[٣].

وقال: هي فسخ[٤].

وقد بينا أنه يقع بقول القاضي: فرقت، وما يقع بلفظ التفريق يكون طلاقًا، كما لو قال الزوج: فارقتك.

ولأن هذه فرقة بسبب صحته بالنكاح، وإيجابه من قبل الزوج؛ لأن ما لم يكن لعان وبقاء على حكمه بعده لم يفرق الحاكم، فوجب أن يكون طلاقًا، كما لو قال: أنتِ طالق[٥].

وما روي أن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين من غير طلاق[٦]؛ أي: من غير طلاق أوقعه؛ لأنه يقع حكمًا[٧]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٨/١٧)، وبحر المذهب (٢٣١/١١).
(٢) ينظر: الأصل للشيباني (٥٣/٥)، والمبسوط (١٨٥/١٦).
(٣) ينظر: الأصل للشيباني (٥٤/٥)، وشرح مختصر الطحاوي (٢١١/٥).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٣٣/١١)، وبحر المذهب (٣٤١/١٠).
(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٤٨/٥)، والتجريد (٥٢٢٣/١٠).
(٦) أخرجه البخاري (٤٧٤٨)، ومسلم (١٤٩٤)..
(٧) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٠٩/٥)، والتجريد (٥٢١٨/١٠).

٩٥٥ **مَسْأَلَةٌ:** إذا التعن كل واحد منهما ثلاث مرات، وفرق القاضي بينهما فقد أخطأ، والفرقة ماضية[١].

وقال: لا تقع الفرقة[٢].

لأن موضع التفريق باللعان مجتهد فيه؛ لأن بعض الناس يقولون: تقع بلعانهما الفرقة، ونقول: تقع بحكم الحاكم، ويقول بعضٌ: بلعان الزوج، فجاز أن يعلق الحكم في موضع الاجتهاد بالأكثر، كما أن موضع الحل بالذبح مجتهد فيه، ثم يجوز أن يعلق الحكم بالأكثر، فإذا قطع أكثر الحلقوم والودجين حل.

ودعواهم النص فيه باطل؛ لأن الله تعالى لم ينص على موضع التفريق.

ولأن أكثر الركعة يقوم مقام الكل، وكذلك أكثر أفعال الحج، فإذا ظن الحاكم أن هذا مثل ذلك فقد اجتهد في موضع الاجتهاد، فنفذ حكمه، فإن كان يعتقد أنه خطأ لم ينفذ حكمه، وما يقول أبو حنيفة: إنه أخطا، أي: أخطأ عندي، فأما الحاكم فلا يعتقد خطأه[٣].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** أكثر الشهادة، وأكثر اليمين لا يقوم مقام الجميع، وهذا لا يخلو من ذلك[٤].

❁ **قِيلَ:** إذا شبّهَهُ الحاكم بما يقوم الأكثر فيه مقام الكل فقد اجتهد في

---

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٤٦/٥)، والمبسوط (٤٧/٧).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٦٠/٥)، والحاوي الكبير (٧٤/١١).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢١١/٥)، والتجريد (٥٢١٤/١٠).

(٤) قال الجويني: (أصحاب أبي حنيفة يدّعون أن اللعان شهادة، وأصحابُنا يقولون: اللعان يمين، والمنصف من أصحابنا يقول: في اللعان شَوْب اليمين والشهادة...). ينظر: الحاوي الكبير (٢٤/١١)، والمهذب (٨٨/٣).

موضعه، وقد نص الله ﷻ اللعن في الخامسة، ولو تركه كانت الفرقة واقعة، كذلك إذا ترك الرابعة للإتيان بالمعظم.

وقد قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله أن أبا حنيفة قال هذا في الوقت الذي كان يسوغ لمجتهد أن يجتهد فيه، فأما الآن فقد حصل الإجماع، ولم يرد خلاف بأنه لا يجوز الحكم به[١]، وبالله التوفيق.

|٩٥٦| مَسْأَلَةٌ: إذا بدأ الحاكم بلعان المرأة وفرق بينهما جاز حكمه[٢].

وقال: لا يجوز[٣].

لأن اللعان لا يخلو إما أن يكون شهادة أو يمينًا، ولا يجب الترتيب في الشهادة، ولا في يمين البائعين إذا تحالفا، ولا في شهادة الزنا والإحصان، فإذا شبه هذا بذاك فقد اجتهد في موضع الاجتهاد فنفذ حكمه، وإذا حمل الآية، وبداية النبي ﷺ بلعان الرجل على أنه الأَولى ولم يحمله على الوجوب فلم يخرج عن حد الاجتهاد، والمسألة وإن وقع الاتفاق عليها فللخلاف فيه مساغ، وللاجتهاد موضع؛ فلذلك نفذنا حكمه.

والذي يقوله الشافعي أنه خلاف القرآن فلا يكون موضع اجتهاد، فقد ثبت أنه يحتمل هذا التأويل، وهو يقول بأن المرأة إذا كانت مجنونة لاعن الزوج دون المرأة، وهو خلاف القرآن، ويقول: أشهد أنها زانية، ولا يكون من المجنونة

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٤٢)، والاختيار لتعليل المختار (٣/١٦٩).
(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥٢١٤)، وبدائع الصنائع (٣/٢٣٧).
(٣) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣٠٧)، والمهذب (٣/٨٩).

زنا، وإن زعم أنه يقول: وُطِئت وطئًا حرامًا، فهو خلاف القرآن، ولا يكون منها الوطء الحرام، وقد يُسَوِّغ لنفسه هذا الاجتهاد، وعلىٰ أن ترك الترتيب لا يكون آكد من عدم لعانها، وعنده الفراق يقع بلعان الزوج وحده، وقد وُجد فوجب أن تقع الفرقة[1]، وبالله التوفيق.

| ٩٥٧ | مَسْأَلَةٌ: فرقة اللعان لا تتأبد، فإذا أكذب الزوج نفسه، أو صارا بحال لا يجري بينهما لعان كان له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد[2].

وقال الشافعي: تتأبد[3].

فدليلنا كل عموم يبيح النكاح[4].

وقد بينا أن هذه الفرقة طلاق، وتحريم الطلاق لا يتأبد.

ولأن هذه حرمة تختص المنكوحة لا تتعداها، فلا تتأبد كحرمة الطلاق والعنة.

ولأن هذا تحريم طرأ علىٰ النكاح يتعلق بالقول فلا يتأبد كالطلاق.

ولا يلزم إذا قال: هذه أختي؛ لأنه لا يتعلق بالقول؛ لأنه لو قال لمعروف النسب إن لم يَدُم عليه لم تحرم، وإنما هو إخبار عن نسب ثابت يتعلق التحريم

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٢١٤)، وبدائع الصنائع (٣/٢٣٧).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٣٤)، والمبسوط (٧/٤٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٧٥)، والتهذيب (٦/٢١٤).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٣٤)، والمبسوط (٧/٤٤).

بذلك النسب[1].

وما يروونه أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»[2]، فإن الاسم لهما حقيقة ما داما في الفعل كالمتضاربين، والمتشاتمين، ويسميان بعد فراغهما متلاعنَين مجازًا؛ لبقائهما على حكمه؛ إذ هو من التباعد، وهما متباعدان، فإذا أكذب نفسه لم يكونا متباعدَين، فيزول الاسم عنهما، كالفاسق يزول الاسم عنه بالتوبة، قال الله تعالى: ﴿وَلَن تُفْلِحُوٓاْ إِذًا أَبَدًا﴾ [الكهف: ٢٠] أي: ما داموا على الكفر، يوضح ذلك أن الراوي الزهري، وراوي حديث ابن عمر: سعيد بن جبير، وقد قالا: لا يجتمعان إلا أن يكذب نفسه[3].

وكذلك الجواب عما رووه من الصحابة؛ فإن المروي عنهم هذا اللفظ.

وما روي أنه ﷺ قال: «لا ينكحها أبدًا»[4]، أي: ما داما على حالهما، هذا

---

(١) ينظر: المبسوط (٧/٤٤)، والمحيط البرهاني (٣/٤٥٥).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٧٠٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٥٣٥٤)، وقال ابن حجر: «إسناده لا بأس به». ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٧٦)، والتلخيص الحبير (٣/٤٥٥).

(٣) أما رواية الزهري فقد أخرجها عبد الرزاق (١٢٤٣٨)، عن الزهري قال: «إذا أكذب نفسه فلا يتناكحان أبدًا»، قال معمر: وأخبرني من سمع الحسن يقول مثل قول الزهري، وأما رواية سعيد بن جبير فقد أخرجها عبد الرزاق (١٢٤٥٤)، عن معمر، عن أيوب قال: سمعت سعيد بن جبير يقول: كنا بالكوفة نختلف في الملاعنة يقول بعضنا: لا نفرق بينهما، قال سعيد: فلقيت ابن عمر فسألته عن ذلك، فقال: فرق رسول الله ﷺ أخوي بني العجلان وقال: «والله إن أحدكما لكاذب، فهل منكما تائب؟» فلم يعترف واحد منهما فتلاعنا، ثم فرق بينهما.

(٤) لم أجده مرفوعا؛ لكن أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٤١)، عن ابن جريج، أن رشيد بن عثمان بن عامر ـ من بني معتب الثقفي ـ نكح طليحة بنت عبيد الله أخت طلحة بن عبيد الله في بقية عدتها من آخر، وأن عمر بن الخطاب قال: «إن كان دخل بها فرق بينهما، ثم لا ينكحها أبدا، ولها الصداق بما أصاب منها، ثم تعتد بقية عدتها، ثم تعتد من هذا، وإن كان لم يدخل اعتدت بقية عدتها، ثم نكحها إن شاءت».

الذي يفهم بظاهر اللفظ.

※ **فَإِنْ قِيلَ:** كل نكاح لا يفيد اللعان فهو فاسد، كالنكاح الفاسد(١).

◉ **قِيلَ له:** عندك النكاح الفاسد يفيد اللعان علىٰ نفي النسب(٢)، ويثبت اللعان عنده بعد البينونة فلم يكن من خصائص النكاح، فلا يدل انتفاؤه علىٰ فساده، وينتقض ما قاله بنكاح المجنونين جنونًا مطبقًا، والأخرسَين اللذين لا تُفهم إشارتهما(٣).

وقولهم: «إن انقطاع النكاح بينهما بسبب اللعان مانع من استباحتها بحال، دليله: قبل الإكذاب» لا يصح؛ لأن النكاح ينقطع عندنا بتفريق الحاكم، وسببه بقاؤهما علىٰ حكم الحال الأول لا اللعان؛ لأنه لو أكذب نفسه قبل تفريق الحاكم لم يفرق، وقبل أن يكذب نفسه لو تزوج بها لأعدنا اللعان، وفرقنا ثانيًا؛ لبقائه علىٰ القذف، وهما ممن يجري اللعان بينهما، فلا معنىٰ لتزويجه، وها هنا لو أبحنا النكاح لم نقطعه باللعان، فجاز أن يبيح، ثم نفي النسب وسقوط الحد عنده يتعلق باللعان، ويرتفع بالإكذاب فكذا التحريم(٤).

※ **فَإِنْ قِيلَ:** لو ارتفع التحريم لعاد النكاح الأول كما يعود النسب(٥).

◉ **قِيلَ:** تحريم اللعان يرتفع بالإكذاب، ويحتاج في استباحة البضع إلىٰ

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (١٣٩/٥)، والتنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٨٩).

(٢) كتب فوقها في الأصل: «الولد».

(٣) ينظر: الأصل للشيباني (٣٠٥/١٠)، والتجريد (٥٢٠٦/١٠).

(٤) ينظر: التجريد (٥٢٠٠/١٠)، والمبسوط (١٤١/١٧).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٧٥/١١)، والمهذب (٩١/٣).

عقد يرتفع تحريم الطلاق الثلاث بالزوج الثاني، ويُحتاج في استباحة الوطء إلىٰ عقد[١].

❊ فَإِنْ قِيلَ: الإكذاب يدخل في الخبر لا في الإيقاع[٢].

◉ قِيلَ: يرفع حكم اللعان الذي هو خبر، وتبقىٰ الفرقة ويرفعها عقد النكاح[٣].

❊ فَإِنْ قِيلَ: التحريم الواقع بالفعل ينقسم إلىٰ مؤبد كالرضاع، وغير مؤبد كتحريم الجمع بين أختين، فكذلك الواقع بالقول.

◉ قِيلَ: في الأختين يحرم الجمع، وذلك التحريم مؤبد، فتحريم الفعل مؤبد أبدًا، وتحريم القول الطارئ علىٰ النكاح غير مؤبد، كسائر الأقوال[٤]، وبالله التوفيق.

٩٥٨ مَسْأَلَةٌ: إذا مات ولد الملاعِنة ولا ولد له، فادعاه الأب لم يثبت النسب[٥].

وقال: يثبت[٦].

لأن هذا إثبات نسب في فائت فلا يجوز، كما لو ادعىٰ ولدًا ميتًا ابتداء.

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٣٤)، والمبسوط (٧/٤٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٧٥)، والتهذيب (٦/٢١٤).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢١٢)، وبدائع الصنائع (٢/٣٣٦).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٣٤)، والمبسوط (٧/٤٤).

(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٦/٤٣٠)، والتجريد (١٠/٥٢٤٣).

(٦) ينظر: الأم للشافعي (٤/٨٦)، واللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٧٩).

ولأن النسب أحكام تُلزم، وتلك الأحكام فاتت بالموت، فلا يجوز إلزامها.

* **فَإِنْ قِيلَ:** من صح إقراره بولد إذا كان للولد ولد صح إقراره به، وإن لم يكن له ولد كما لو كان حيًّا[1].

* **قِيلَ:** إذا ترك ولدًا فقد فات الأول إلىٰ خلف، فجاز أن يتمم في الأول لبقاء خلفه، كالمبيع إذا قُتل في يدي البائع، وإذا فات لا إلىٰ خلف لم يتمم الأول كما لو مات المبيع في يدي البائع[2]، وإذا كان له ولد فهو يلتزم النفقة والحضانة فلم تلحقه تهمة، وإن كان قد يجب له شيء من الإرث وإن لم يكن له ولد، فهو يوجب الحق لنفسه في الإرث بقوله فلم يقبل، ولم يحضر مدعىٰ عليه فلا تصح الدعوىٰ[3]، وبالله التوفيق.

٩٥٩ مَسْأَلَةٌ: إذا لاعن امرأته بولد، ثم قذف المرأة أجنبي لم يحد عند أبي حنيفة، ومحمد، وإحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف[4].

وقال: يحد[5].

لأن لها ولدًا لا يتصل نسبه بأبٍ، فصارت شبهة في درء الحد عن قاذفها، كما لو ولدت من زنًا، وعلىٰ هذا قال محمد في امرأة قدمت بلدًا ومعها أولاد لم يعرف لهم أبٌ: إنه لا يحد قاذفها[6].

---

(١) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٧٩)، والحاوي الكبير (٨/١٦٣).
(٢) ينظر: الأصل للشيباني (٦/٤٣٠)، والتجريد (٨/٣٩٠١).
(٣) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٤٦)، والمحيط البرهاني (٣/٥٥٦).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٢٤)، والمبسوط (٩/١١٩).
(٥) ينظر: الأم للشافعي (٥/١٤١)، والحاوي الكبير (١١/١٢٧).
(٦) ينظر: الأصل (٥/٤٩)، والتجريد (١٠/٥١٩٣).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** بلعانها لم يثبت الزنا عليها في حقها؛ لأنها قابلته باللعان، وإنما يثبت في حق الولد، فيجب الحد على قاذفها كما لو لاعنها بغير ولد[1].

◈ **قِيلَ:** هذا يوجب الحد عليها، وتقيمه مقام الشهادات من الأجنبي، فوجب أن يسقط، على أن الزنا وإن لم يثبت دُرئ الحد بالشبهة التي قلنا، ألا ترى أن الزوج لو قذفها لم يحد[2]؟

وما رواه عباد بن منصور، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ أمر أن لا يُدْعىٰ ولدها لأب، ومن رماها جلد الحد[3]، لا يثبت برواية عباد حجة عند أهل النقل، ويجوز أن يكون من قبل الراوي أدرجه[4]، وبالله التوفيق.

٩٦٠ مَسْأَلَةٌ: لا يجب أن يذكر في لعان اسم الرجل الذي هو رماها به[5].

وقال: إن لم يذكره أعاد اللعان[6].

لأنه لم يرو في قصة عويمر وهلال أن النبي ﷺ أمرهما بذلك.

ولأنه لو وجب ذكره لوجب حضوره كالمرأة.

ولعلهم يبنونه على أن الحد يسقط عنه للأجنبي باللعان، فيجب ذكره

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٨٨)، والمهذب (٣/٩٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٣٦)، والتجريد (١٠/٥٢٠٦).

(٣) أخرجه أحمد (٢١٩٩)، وأبو داود (٢٢٥٦)، قال الألباني: «إسناده ضعيف لعنعنة عباد بن منصور وضعفه، وبه أعله الحافظ المنذري والعسقلاني». ينظر: ضعيف أبي داود (٢/٢٤٦).

(٤) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٤٤)، والبناية شرح الهداية (٥/٥٧٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٤٣)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/١٤).

(٦) ينظر: مختصر المزني (٨/٣١٥)، وكفاية النبيه (١٤/٣٤٤).

كالمرأة، وقد دللنا على فساد الأصلين، وبالله التوفيق[١].

|٩٦١| **مَسْأَلَةٌ:** إذا شهد الزوج مع ثلاثة على امرأته بالزنا قبلت الشهادة وحُدَّت[٢].

وقال: لا تُقبل، ويلاعن[٣].

لأن هذه شهادة عليها، وشهادة الزوج على امرأته مقبولة، كما لو شهد بحد آخر، أو بحق، وإنما لا تُقبل شهادته لها.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الزوج خصم في هذا، بدليل أنه يأتي بأيمان اللعان، وهي تأتي به، وكل واحد من المتحالفين خصم، كالمتحالفين في البيع[٤].

◉ **قِيلَ:** لا خصومة للزوج ولا لأحد في الزنا، وما يجب به من الحد واللعان شهادة وليست بيمين، وقد بينا أن المثبت لا يُحلَّف، ولا يحلِف على صدقه، ألا ترى أن المتحالفين في البيع يدفع كل واحد دعوى خصمه بيمينه، ولا يصدق نفسه؟ فلما قال: أشهد أنه لمن الصادقين، ثبت أنه لا يكون حلفًا[٥].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** هو يسقط اللعان عن نفسه بشهادته فلا تُقبل[٦].

---

(١) ينظر: التجريد (٥٢٣١/١٠)، والمبسوط (٣٩/٧).

(٢) ينظر: التجريد (٥٢٥٣/١٠)، والمبسوط (٤٠/٧).

(٣) ينظر: الأم للشافعي (٣١٥/٥)، والحاوي الكبير (١٣٥/١١).

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٠٤/٥)، والتجريد (٥١٧٧/١٠).

(٦) ينظر: الأم للشافعي (٣١٥/٥)، والحاوي الكبير (٦/١١).

❁ **قِيلَ**: لم يسبق قذف وجب به لعان فيكون مسقطًا له، وقد شهد ابتداء، وجاء مجيء الشهود فيقبل، كالأجنبي لو قذف أولًا ثم شهد لم يُقبل، ولو شهد ابتداء قُبل[(١)].

❁ **فَإِنْ قِيلَ**: يلحقه العار فهو بشهادته يسقطه عن نفسه[(٢)].

❁ **قِيلَ**: يبطل هذا بقراباته تُقبل شهادتهم عليهن بالزنا مع وجود هذا المعنىٰ، علىٰ أنه بشهادته يلحق شيئًا بنفسه، والعادة كتمان مثله، فهو أبعد من التهمة[(٣)].

❁ **فَإِنْ قِيلَ**: هو يشهد بأنها خانته في فراشه، ولو شهد أن المودع خانه في الوديعة لم يقبل[(٤)].

❁ **قِيلَ**: لو شهد علىٰ أمته بالزنا قبلت، ولو كانت هذه شهادة بأنها خانته إياه في فراشه لم تقبل[(٥)]، علىٰ أنه في الوديعة يثبت لنفسه ضمانًا؛ فلذلك لم تُقبل، والشافعي يوجب بقوله وحده مع تقدم القذف منه الحد عليها، ولا يوجب بشهادته مع ثلاثة عدول يشهدون، وهذا بعيد، وبالله التوفيق.

❁ ❁ ❁

(١) التجريد (١٠/٥٢٥٤)، والمبسوط (٧/٤٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٦)، والمهذب (٣/٩٠).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٥٤)، والمبسوط (٩/٦٢).

(٤) ينظر: النجم الوهاج (٦/٣٧١)، وأسنىٰ المطالب (٣/٧٤).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٥٥)، والمبسوط (٧/٥٤).

كالمرأة ، وقد دللنا على فساد الأصلين ، وبالله التوفيق(١).

| ٩٦١ | **مَسْأَلَةٌ:** إذا شهد الزوج مع ثلاثة على امرأته بالزنا قبلت الشهادة وحُدَّت(٢).

وقال: لا تُقبل ، ويلاعن(٣).

لأن هذه شهادة عليها ، وشهادة الزوج على امرأته مقبولة ، كما لو شهد بحد آخر ، أو بحق ، وإنما لا تُقبل شهادته لها.

فَإِنْ قِيلَ: الزوج خصم في هذا ، بدليل أنه يأتي بأيمان اللعان ، وهي تأتي به ، وكل واحد من المتحالفين خصم ، كالمتحالفين في البيع(٤).

قِيلَ: لا خصومة للزوج ولا لأحد في الزنا ، وما يجب به من الحد واللعان شهادة وليست بيمين ، وقد بينا أن المثبت لا يُحلَّف ، ولا يحلِف على صدقه ، ألا ترى أن المتحالفين في البيع يدفع كل واحد دعوى خصمه بيمينه ، ولا يصدق نفسه ؟ فلما قال: أشهد أنه لمن الصادقين ، ثبت أنه لا يكون حلفًا(٥).

فَإِنْ قِيلَ: هو يسقط اللعان عن نفسه بشهادته فلا تُقبل(٦).

---

(١) ينظر: التجريد (٥٢٣١/١٠)، والمبسوط (٣٩/٧).

(٢) ينظر: التجريد (٥٢٥٣/١٠)، والمبسوط (٤٠/٧).

(٣) ينظر: الأم للشافعي (٣١٥/٥)، والحاوي الكبير (١٣٥/١١).

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٠٤/٥)، والتجريد (٥١٧٧/١٠).

(٦) ينظر: الأم للشافعي (٣١٥/٥)، والحاوي الكبير (٦/١١).

۞ **قِيلَ**: لم يسبق قذف وجب به لعان فيكون مسقطًا له، وقد شهد ابتداء، وجاء مجيء الشهود فيقبل، كالأجنبي لو قذف أولًا ثم شهد لم يُقبل، ولو شهد ابتداء قُبل[(١)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: يلحقه العار فهو بشهادته يسقطه عن نفسه[(٢)].

۞ **قِيلَ**: يبطل هذا بقراباته تُقبل شهادتهم عليهن بالزنا مع وجود هذا المعنىٰ، علىٰ أنه بشهادته يلحق شيئًا بنفسه، والعادة كتمان مثله، فهو أبعد من التهمة[(٣)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: هو يشهد بأنها خانته في فراشه، ولو شهد أن المودع خانه في الوديعة لم يقبل[(٤)].

۞ **قِيلَ**: لو شهد علىٰ أمته بالزنا قبلت، ولو كانت هذه شهادة بأنها خانته إياه في فراشه لم تقبل[(٥)]، علىٰ أنه في الوديعة يثبت لنفسه ضمانًا؛ فلذلك لم تُقبل، والشافعي يوجب بقوله وحده مع تقدم القذف منه الحد عليها، ولا يوجب بشهادته مع ثلاثة عدول يشهدون، وهذا بعيد، وبالله التوفيق.

❊ ❊ ❊

---

(١) التجريد (١٠/٥٢٥٤)، والمبسوط (٧/٤٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٦)، والمهذب (٣/٩٠).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٥٤)، والمبسوط (٩/٦٢).

(٤) ينظر: النجم الوهاج (٦/٣٧١)، وأسنىٰ المطالب (٣/٧٤).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٥٥)، والمبسوط (٧/٥٤).

مَسَائِلُ العِـدَّةِ

٩٦٢ الأقراء التي تنقضي بها العدة الحيض[١].

وقال: هي الأطهار[٢].

روي مثل قولنا عن: أبي بكر[٣]، وعمر[٤]، وعلي[٥]، وابن عباس[٦]، وابن مسعود[٧]، وزيد[٨]، وأبي موسى[٩]، وأبي الدرداء، وأنس[١٠]، وعبد الله بن قيس[١١]، وعبادة بن الصامت، قالوا: الزوج أحق بمراجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة.

---

(١) ينظر: الأصل (٣٩٣/٤)، وشرح مختصر الطحاوي (٢٢٦/٥).

(٢) ينظر: الأم (٢٢٤/٥)، ومختصر المزني (٣٢٢/٨).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١٢٢٣)، وابن أبي شيبة (١٩٢٣٠)، عن مكحول أن أبا بكر وعمر وعليا، وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن قيس الأشعري كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة، أو تطليقتين: إنه أحق بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة، يرثها وترثه ما دامت في العدة.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠٩٨٨)، وابن أبي شيبة (١٩٢٢٩)، والطبراني في الكبير (٩٦١٦)، والبيهقي (١٥٣٩٤).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٩٨٣)، والبيهقي (١٥٣٩٥).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٢٢٧)، والبيهقي (١٥٣٩٨).

(٧) أخرجه الطبراني في الكبير (٩٦١٦)، والبيهقي (١٥٣٩٤).

(٨) أخرجه سعيد بن منصور (١٢٢٦)، وابن أبي شيبة (١٩٢٢٥).

(٩) أخرجه سعيد بن منصور (١٢٢٣)، ابن أبي شيبة (١٩٢٣٠).

(١٠) ينظر: الاستذكار (١٥٠/٦)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (٣٠٦/٢٠).

(١١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٢٣٠).

وروي مثل قولهم عن: عمر[1]، وعائشة[2]، وابن عباس في إحدى الروايتين[3].

لنا: قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ويراد بالقروء الحيض في اللغة[4]، قال الشاعر:

يا رب ذي ضغن على حاسد ❊ له قرء كقرء الحائض[5]

ويقال: قرأت المرأة، فهي مقروء، إذا حاضت، ذكر الكسائي والفراء والأصمعي.

ويراد به الطهر في اللغة، قال الأعشى:

مورثة مالًا وفي الحي[6] رفعه ❊ لما ضاع فيها من قروء نسائكا

غير أن اللفظ حقيقة في الحيض، مجاز في الطهر؛ إذ يقال للتي تحيض: هي من ذوات الأقراء، ولا يقال ذلك للآيسة والصغيرة، واسم الحقيقة ما لا ينتفي عن المسمى بحال، فنحمل ظاهر الآية على الحقيقة.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٩٨٨).

(٢) أخرجه مالك (٥٤)، وابن أبي شيبة (١٩٠٦٥)، والدارقطني (٨٣٣)، وقال ابن حجر: «إسناده صحيح». ينظر: بلوغ المرام رقم (٤٢٢).

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى (٣٠/١٠) عن ابن عباس قال: إذا حاضت الثالثة فقد برئت منه، إلا أنها لا تتزوج حتى تطهر.

(٤) ينظر: الأصل (٣٩٣/٤)، وشرح مختصر الطحاوي (٢٢٦/٥).

(٥) البيت من البحر الرجز، وقد استشهد به جماعة منهم: ابن قتيبة الدينوري في غريب الحديث (٢٠٦/١)، والفارابي في معجم ديوان العرب (٣٥٣/١). بلفظ:

يا رب ذي ضغن على فارض ❊ له قروء كقروء الحائض

(٦) وفي ديوانه (وفي الحمد رفعة)، البيت للأعشى في مدح هوذة بن علي الحنفي. ينظر: ديوان الأعشى (ص ٩١).

وقولهم: إن الاسم حقيقة للطهر الذي بين الدمين، ولا ينتفي عنه[(١)].

❁ قِيلَ: لما لم يسم غير المتصل بالدم قرءًا دل على أنه حيث يسمى به يسمى لمجاورته للدم، والعرب تسمي الشيء باسم الشيء إذا كان قريبًا منه، أو كان بسبب منه، كما يسمى الفناء عذرة[(٢)]، والجمل راوية[(٣)]، ولو كان القرء اسمًا للوقت، فما يحدث من الوقت أيام الحيض فالاسم أخص به، وإن كان اسمًا للجمع فالدم يجتمع في حال الحيض ويسيل إذ لو وجد في حال الطهر لسال؛ لأنه لا مانع من السيلان[(٤)]، ولا يجوز حمل اللفظ عليهما؛ لأنه لا يحمل على الحقيقة والمجاز، والصحابة لم تحمله إلا على أحدهما، فلا نخالف الجماعة، على أن لفظ القرء استعمل في الشرع للحيض، روي أن النبي ﷺ قال: «دعي الصلاة أيام أقرائك»[(٥)]، وروي أنه قال لفاطمة بنت أبي حبيش: «إذا أقبل قرؤك فدعي الصلاة، وصلي ما بين القرء إلى القرء»[(٦)]، فيحمل اللفظ الشرعي على ما استعمل في الشرع له، وإن كان له وجه آخر في اللغة كالصلاة والحج.

❁ فَإِنْ قِيلَ: روي في خبر ابن عمر أنه ﷺ قال: «السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء»[(٧)].

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٣٢٢/٨)، والحاوي الكبير (١٦٤/١١).

(٢) ينظر: مقاييس اللغة (٢٥٧/٤).

(٣) ينظر: مختار الصحاح (١٣٢/١).

(٤) ينظر: التجريد (٥٢٨٣/١٠).

(٥) أخرجه الدارقطني (٨٢٢)، وأصله في صحيح البخاري (٢٢٨)، ومسلم (٣٣٣).

(٦) أخرجه أحمد (٢٧٣٦٠)، وأبو داود (٢٨٠)، وابن ماجه (٦٢٠)، قال ابن الملقن: «كل رجاله ثقات». ينظر: البدر المنير (١٢٦/٣)، وقال الألباني: «حديث صحيح». ينظر: صحيح أبي داود (٣٨/٢).

(٧) ينظر: ينظر: مختصر المزني (٣٢٢/٨)، والحاوي الكبير (١٦٤/١١). =

۞ قِيلَ: أي: لاستقبال كل حيضة[١].

وفي الآية ما يوجب صرف اللفظ إلى الحيض ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ، و﴿ثَلَٰثَةَ﴾ اسم لعدد محصور لا يطلق على ما دونه ، وعنده تنقضي العدة بطهرين وبعض الثالث أبدًا ، فلا موضع لاستعمال الثلاث على أصله.

وليس هذا كقوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌۚ﴾ [البقرة: ١٩٧] ؛ لأن ﴿أَشْهُرٌ﴾ اسم جمع فيطلق على اثنين فصاعدًا ، واسم الثلاث لا يطلق عليه ، كما يقول من رأى رجلين: رأيت رجالًا ، ولا يقول: رأيت ثلاثة رجال.

۞ فَإِنْ قِيلَ: يقول الرجل: أقمت بموضع كذا ثلاثة أيام ، وإن كان نقص منه ساعة[٢].

۞ قِيلَ: لا يصح ذلك في اللغة[٣].

۞ فَإِنْ قِيلَ: اسم الثلاث كما لا يطلق على ما دونه لا يطلق على ما زاد عليه ، وأنت تقول فيمن حيضها دون العشر: إن العدة لا تنقضي بانقطاع الدم ما لم تغتسل ، أو يمضي عليها وقت صلاة[٤].

= والحديث أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٣٩٩٧)، والدارقطني (٣٩٧٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٤٩٣٩)، وقال الهيثمي: «رواه الطبراني، وفيه علي بن سعيد الرازي قال الدارقطني: ليس بذاك وعظمه غيره، وبقية رجاله ثقات». ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٣٣٦/٤).

(١) ينظر: التجريد (٥٢٨٠/١٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٧٠/١١).

(٣) ينظر: التجريد (٥٢٨٠/١٠).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٧٠/١١).

۞ **قِيلَ**: لا يحكم بانقضاء الحيض إلا بهذا، فلم يزد[(١)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: لو كان المراد به الحيض لقال ثلاث قروء[(٢)].

۞ **قِيلَ**: اللفظ يتبع لفظ القرء، ولا معناه، كما يقول من رأى ثلاث نسوة: رأيت ثلاثة أشخاص[(٣)].

ويدل على أن المراد بالآية الحيض أن الله تعالى نقل إلى الأشهر عند عدم الحيض، فإذا كان الشهر بدلًا عن الحيض كان الأصل هو الحيض كالتراب والماء.

ولما روي عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان»[(٤)]. ذكره الحسن بن سفيان في مسنده، وفي بعض الروايات: «وعدتها حيضتان»[(٥)].

ولأن فراغ رحمها يتبين بالحيض، فوجب أن يكون انقضاء العدة به كوضع الحمل، وعلى مذهبه عند وجود جزء من الحيضة الثالثة تنقضي العدة بانقضاء الطهر، لا بما يدل على فراغ الرحم[(٦)].

ولأن الأمة تستبرأ فتعتد الحرة بجنسه، كالأشهر، ووضع الحمل.

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٨٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٦٧).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٨٠).

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٨٩)، وابن ماجه (٢٠٨٠)، والحاكم في المستدرك (٢٨٢٢)، قال أبو داود: «وهو حديث مجهول»، وقال الحاكم: «حديث صحيح» ووافقه الذهبي.

(٥) أخرجه أبو داود (٢١٨٩)، والترمذي (١١٨٢)، قال الترمذي: «حديث غريب».

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٦٧).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** قال الله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، واللام للاستقبال، وفي قراءة عبد الله بن مسعود[١]: «لقبل عدتهن»، فاقتضىٰ أن تكون العدة متصلة بالطلاق حتىٰ يكون الطلاق قبله[٢].

❁ **قِيلَ:** اللام تقتضي الاستقبال علىٰ ما زعمت ولا تقتضي الاتصال، كما تقول: توضأت للصلاة، فلا تقتضي أن تكون الصلاة متصلة بالوضوء، وكذلك قبل الشيء لا يقتضي اتصال ذلك الشيء به كما تقول: افعل كذا قبل العيد[٣]، وعلىٰ ما تقول إذا طلق في آخر الطهر وجب أن يكون العدة متصلة به، فيكون حجة عليه.

ولا معنىٰ لقوله: إيقاع الطلاق عندي في هذا الوقت بدعة؛ لأن الرجوع إلىٰ الطاهر والآية لا تفصل.

وقوله ﷺ: «أو طاهرًا من غير جماع»[٤] يقتضي أن يكون مسنونًا، وعلىٰ ما قال يقتضي أن يكون الطلاق في آخر الحيض مأمورًا به في الآية؛ لأن العدة عنده تتعقبه ولا قائل به.

ولا معنىٰ لتخريجهم فيه وجهًا يخالفون به صريح الخبر وقول الأمة، علىٰ أنا نقول: إنه إن طلق في الطهر فإن العدة تتعقب الطلاق؛ لأنها في حال الطهر معتدة، وإن كان الاحتساب يقع بالحيض، ولا ذكر في الآية للاحتساب.

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٤/٢٧١)، وتفسير الألوسي (١٤/٣٢٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٦٧).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٨٥).

(٤) أخرجه النسائي (٣٣٩٥)، وابن ماجه (٢٠٢٠)، قال الألباني: «صحيح». ينظر: إرواء الغليل (٧/١١٨).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الطلاق إذا وقع في وقت مأذون فيه ملائم بحال العدة تعقبه العدة المحتسبة، كالحامل والآيسة[١].

◉ **قِيلَ:** الحامل ثمة معتدة، والاحتساب وانقضاء العدة يقع بوضع الحمل، على أنه إذا اشترى جارية حاملًا أو آيسة يعقب الشري المدة المحتسب بها عن الاستبراء، ولا يجري[٢] ذلك في ذوات الأقراء، كذلك هذا، وقد قال[٣]: إن الأظهر أنها تستبرئ بحيضة، وعليه نص النبي ﷺ، فقال: «ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة»[٤]، وبالله التوفيق.

|٩٦٣| **مَسْأَلَةٌ:** لا عدة على الذمية من الذمي إذا كان ذلك من دينهم في قول أبي حنيفة[٥].

وقال: تجب[٦].

لأن العدة حق الله تعالى، وفيها حق الزوج، وهي لا تُخاطَب بالعبادات، فلا تُخاطَب بهذا أيضًا، والزوج لا يرى هذا الحق واجبًا فلا يوجب، كما لو استهلك خمر مسلم فإن الضمان لا يوجب له، كذلك هذا.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** العدة لحفظ الأنساب، والمسلم والكافر يستويان في إلحاق

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٦٧)، والبيان (١٠/٧٨).

(٢) كتب فوقها في الأصل: «يجب».

(٣) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٣١)، والحاوي الكبير (١١/٣٢٩).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٨٥)، والحديث تقدم تخريجه.

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٣١٩)، ومختصر القدوري (١٧١).

(٦) ينظر: الأم (٥/٢٤٠)، والحاوي الكبير (١١/٢٨٣).

النسب بهما، ولو كان الزوج مسلمًا وجبت العدة، كذلك هذا[١].

﴿ قِيلَ: هو لا يعتبر هذا المعنىٰ؛ لأنه يوجب علىٰ الصغيرة والآيسة، وقد بينا المعنىٰ في الزوج المسلم[٢]، وبالله التوفيق.

| ٩٦٤ | مَسْأَلَةٌ: الخلوة توجب العدة[٣].

وقال: لا توجب[٤].

لأنها سلمت المعقود عليه تسليمًا لا حل بينه وبين قبضه، فجعل في الحكم قابضًا له، كما لو خلىٰ بين المبيع والمشتري، أو بين الدار والمستأجر.

ولا حجة له في قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]؛ لأن المس عبارة عن القرب، قال الله تعالىٰ: ﴿أَن تَقُولَ لَا مِسَاسَ﴾ [طه: ٩٧] أي: لا قُرب[٥]، وقد قَرب، وإذا مسها بيده مع الخلوة وجب أن تكون عليها العدة، وهو لا يقول به.

﴿ فَإِنْ قِيلَ: ما كان وجوده في حال الحيض والإحرام لا يوجب العدة عند الطلاق فوجوده مع ارتفاعهما لا يوجب كما لو مسها في ملأ من الناس[٦].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٨٣).
(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٢٠).
(٣) ينظر: عيون المسائل (٧٦)، والتجريد (١٠/٥٣٠٢).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٣٣٣)، ونهاية المطلب (١٢/٤٩٥).
(٥) ينظر: جامع البيان (١٨/٣٦٣).
(٦) ينظر: بحر المذهب (١١/٢٨٩).

۞ **قِيلَ**: مع الحيض والإحرام يوجب العدة(١).

وما يكون بين الناس لا يكون تمكينًا من القبض في العادة.

وإنما لم تثبت له الرجعة لأنه من حق الزوج، فإذا أقر بأنه لم يطأ فقد أبطل حقه، وحق الله تعالىٰ لا يسقط، ولو استدخلت ماءه فعلقت لم تثبت الرجعة، وتجب عليها العدة، وبالله التوفيق.

٩٦٥ | مَسْأَلَةٌ: إذا طلق امرأته تطليقة بائنة بعد الدخول ثم تزوجها، أو رجعية ثم راجعها وطلقها قبل أن يدخل بها، فعليها عدة كاملة(٢).

وقال في البائنة: عليها بقية العدة الأولىٰ(٣)، وله في الرجعية قولان، أحد القولين: أنها تبني أيضًا، والثاني: أنها تستأنف العدة(٤).

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ولأنه شغل رحمها بمائه ثم عقد عليه، فصار بالعقد قابضًا، كما لو شغل دارًا بمتاعه ثم استأجرها، لما كان المعقود عليه مشغولًا بحقه صار بالعقد

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٠٤).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥٣١٠)، والنتف في الفتاوىٰ (١/٢٦٦).

(٣) ينظر: الأم (٥/١٩٦)، والمهذب (٣/١٣٥).

(٤) قال الماوردي: (صورتها: في مطلق راجع زوجته ثم طلقها بعد رجعته فلا يخلو حاله بعد الرجعة من أن يكون قد أصاب أو لم يصب، فإن كان قد أصابها بعد الرجعة ثم طلق بعد الإصابة فعليها أن تستأنف العدة من الطلاق الثاني وقد انهدم ما مضىٰ من عدة الطلاق الأول بالإصابة وهذا متفق عليه، وإن لم يصبها بعد الرجعة حتىٰ طلقها لم يسقط بالثاني ما بقي من عدة الطلاق الأول، وهو قول جمهور الفقهاء). ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٢٧).

قابضًا، كذلك هذا.

ولأنه وجب بعض العدة بعد الطلاق الثاني، فكملت؛ لأن العدة لا تتبعض.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** هي بقية العدة الأولى[1].

❁ **قِيلَ:** لا يضرنا هذا، على أن العدة لا تتأخر عن وقت وجوبها، وقد مضت في النكاح الثاني مدة العدة، فلم تبق العدة الأولى[2].

ولا يصح احتجاجهم بقول الله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]؛ لأنه ليس في الآية مسيس في النكاح الثاني، وقد طلقها بعدما مسها، فدل خروجها من الظاهر وجوب العدة عليها بالاتفاق.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الطلاق صدر عن نكاح خلا عن الإصابة وشغل الرحم، فلم يُعقب عدة جديدة قياسًا على المطلقة قبل الدخول، واستدخال الماء[3].

❁ **قِيلَ:** حكم الدخول وجد في النكاح الثاني، بدليل ثبوت النسب ووجوب العدة، فصار كالدخول، وإذا تعقب الطلاق عدة كملت[4]، وبالله التوفيق.

[٩٦٦] مَسْأَلَةٌ: إذا طلق امرأته تطليقة، ومضى من عدتها شيء، ثم طلقها لم يجب بالطلاق الثاني عدة[5].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٢٧).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥٣١٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٢٨)، والمهذب (٣/١٣٤).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٣١٠).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٢١)، والبناية شرح الهداية (٥/٦٠٨).

وعلىٰ أحد قوليه: يجب، ويرىٰ تداخل العدتين ها هنا[١].

لأن المؤثر في العدة دخول وفراق ثم تكرر الدخول لا يوجب تكرار العدة، كذلك تكرر الفراق.

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: تكرر القول الموجب لهذه المدة فتكررت المدة، كالإيلاء[٢].

◈ **قِيلَ**: لو كانت حبلى لم يجب بالقول الثاني مدة أخرى[٣]، وبالله التوفيق.

٩٦٧ مَسْأَلَةٌ: عدة الأمة الآيسة والصغيرة شهر ونصف[٤].

وأحد أقوال الشافعي مثل قولنا[٥]، وعلىٰ القول الثاني: شهران[٦]، وعلىٰ الثالث: ثلاثة أشهر[٧].

لأن الشهر يمكن تنصيفه، فوجب أن تكون عدة الأمة فيها علىٰ النصف من عدة الحرة، دليله عدة الوفاة.

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: عدتها لو كانت من ذوات الأقراء قرءان، وكل شهر يعادل قرءًا، فوجب أن تكون شهران[٨].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٨٨/١١)، ونهاية المطلب (٢٥٩/١٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٨٩/١١).

(٣) ينظر: التجريد (٥٣٢٢/١٠).

(٤) ينظر: التجريد (٥٣٠٥/١٠)، والمبسوط (١٥/٦).

(٥) ينظر: الأم (٢٣١/٥)، ومختصر المزني (٣٢٥/٨).

(٦) ينظر: المصادر السابقة.

(٧) ينظر: المصادر السابقة.

(٨) ينظر: الإقناع (١٥٤/١).

۞ قِيلَ: الحيض لا يمكن تنصيفه، ولذلك قال عمر رضي الله عنه: لو أمكنني أن أجعلها حيضة ونصف فعلت[1]، فأوجبنا حيضًا ونصف، وإذا وجب النصف كمل[2]، وبالله التوفيق.

| ٩٦٨ | مَسْأَلَةٌ: المعتدة عن طلاق بائن إذا أُعتقت لم تنتقل عدتها إلىٰ عدة الحرائر[3].

وعلىٰ أحد قوليه في الجديد: تنتقل[4]، وله قول آخر في القديم: أن عدة الرجعية لا تنتقل أيضًا[5].

لأن الملك لم يبق فلا تحتمل الزيادة كمنقضية العدة، ولا يزيد ملك الزوج علىٰ تطليقتين، كذلك العدة لا تزيد.

ولأن هذه العدة ليست ببدل عن غيرها، وقد وجبت بعد زوال الملك فلا تنتقل كما لو طلقها بائنًا ثم مات فإن العدة لا تنتقل إلىٰ عدة الوفاة، ولو كان الطلاق رجعيًّا انتقلت، كذلك هذا.

ولا يلزم إذا طلق في المرض؛ لأن العدة لا تنتقل، بل تجب عدة الوفاة مع عدة الطلاق.

ولا يصح احتجاجهم بقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٢٩٨)، وعبد الرزاق (١٢٨٧٤)، والبيهقي في الكبرىٰ (١٥٤٥٣).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٠٥).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١٦٩)، والمبسوط (٦/٣٦).

(٤) ينظر: اللباب (١/٣٢٥)، والإقناع (١/١٥٤).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٥/١٩٩)، والوسيط (٦/١١٦).

قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ لأنها لم تدخل في هذا الخطاب حين صارت مطلقة، فلا تدخل من بعد.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الحرية صادفتها قبل إكمال العدة، فانتقلت عدتها إلىٰ عدة الحرائر، كالمعتدة من الطلاق الرجعي[(١)].

❁ **قِيلَ:** ما سبق من كلامنا يفصل بين الرجعية والبائنة؛ ولأن العدة من أحكام النكاح فلا تتغير مع زوال النكاح ولا تثبت كما لا يلحق ظهار ولا إيلاء، والرجعية منكوحة فثبتت أحكام النكاح لها كما يثبت الظهار والإيلاء[(٢)]، وبالله التوفيق.

| ٩٦٩ | مَسْأَلَةٌ: إذا ارتفع حيضها من غير عذر ولم تبلغ حد الإياس لم تنتقل عدتها إلىٰ الأشهر[(٣)].

وعلىٰ أحد قوليه: تنتقل[(٤)]، ثم علىٰ قول في القديم: تتربص تسعة أشهر، ثم تعتد ثلاثة أشهر[(٥)]، وعلىٰ قول آخر: أربع سنين[(٦)].

وروي عن عثمان وزيد[(٧)] في التي ارتفع حيضها أنها ممتحنة، فلتصبر[(٨)]، لم

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٥/١٩٩).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٠١).
(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٩٨)، ومجمع الأنهر (١/٤٦٥).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٩٦)، والمهذب (٣/١٢٠)، وبحر المذهب (١١/٢٧٢).
(٥) ينظر: المصادر السابقة.
(٦) ينظر: المصادر السابقة.
(٧) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/٣٨٣)، أحكام القرآن للجصاص (٥/٣٥٢)
(٨) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٣٥)، وبدائع الصنائع (٣/١٩٥).

وعن عمر: أنها تتربص تسعة أشهر، ثم تعتد بثلاثة أشهر[١]، ويجوز أن يحمل على التي بلغت حد الإياس.

ولأنها من ذوات الأقراء، فلا تعتد بالأشهر عن الطلاق، كما لو ارتفع حيضها برضاع أو مرض، ويجوز أن يكون لداء لا تشعر به، فلا يجوز نقله.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لما ارتفع حيضها بغير عذر فالظاهر أنها ممن لا تحيض، وإذا لم يكن لها حيض كانت عدتها بالأشهر[٢].

❊ **قِيلَ:** الحيض ينقطع زمانًا ثم يعود، والله تعالى جعل عدة الصغيرة والآيسة بالأشهر، وليست هذه بواحدة منهما، والظاهر من مثلها خلاف هذا[٣]، وبالله التوفيق.

| ٩٧٠ | مَسْأَلَةٌ: إذا مات الصبي عن امرأته وهي حبلى فانقضاء عدتها بوضع حملها استحسانًا على قول أبي حنيفة[٤]، ومحمد[٥]، والرواية المشهورة عن أبي يوسف[٦].

وقال: تعتد بالأشهر[٧].

---

(١) أخرجه مالك (٧٠)، والبيهقي (١٥٤١٢).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٩٦)، وبحر المذهب (١١/٢٧٢).
(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٩٨).
(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٩٢)، والمبسوط (٦/٥٢).
(٥) ينظر: الأصل (٤/٤٢٢)، والتجريد (١٠/٥٢٩٢).
(٦) ينظر: الأصل (٤/٤٢٢)، والتجريد (١٠/٥٢٩٢).
(٧) ينظر: الأم (٥/٢٣٥)، ونهاية المطلب (١٥/١٧٠)، والبيان (١١/٤٠).

لأن ابتداء العدة وجب عليها وهي حبلىٰ ، فانقضاؤها بوضع الحمل ، كما لو كان الزوج كبيرًا.

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية[١].

۞ **قِيلَ:** روي عن ابن مسعود أنه قال: من شاء باهلته أن سورة النساء القصوىٰ نزلت بعد قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٤][٢] ، فبين أن هذا قاضٍ عليه ، يدل عليه أنه يقضي عليه في امرأة الكبير ، فكذلك هذا ، وقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] لفظ عام مستقل بنفسه ، فيجري علىٰ عمومه ؛ إذ الحكم للفظ لا للسبب[٣].

ولا معنىٰ لقولهم: «إنا جعلنا انقضاء عدة امرأة الكبير بوضع الحمل ، لا للآية بل للخبر ، وهو ما روي أن سبيعة بنت الحارث وضعت حملها بعد وفاة زوجها بليال وخرجت ، فقال لها أبو السنابل: خرجت لتتزوجي ، فقالت: نعم ، فقال: ليس لك ذلك حتىٰ تنقضي عدتك ، فبلغ ذلك النبي ﷺ ، فقال: «كذب أبو السنابل ، وأذن لها أن تتزوج[٤]» لأن الأصل أن حكم النبي ﷺ إذا كان له

---

(١) ينظر: الأم (٥/٢٣٥)، والحاوي الكبير (١١/١٨٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٣٠٧)، والنسائي (٣٥٢٢)، وأصله في صحيح البخاري (٤٥٣٢).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٩٤)، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب قاعدة أصولية معروفة. ينظر: التبصرة للشيرازي (ص: ١٤٤)، وشرح اللمع للشيرازي (١/٣٩٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٩٠).

والحديث أخرجه وأحمد (٤٢٧٣)، والبيهقي (١٥٤٧٠)، وأصله في البخاري (٥٣١٩)، عن يزيد، أن ابن شهاب، كتب إليه أن عبيد الله بن عبد الله أخبره عن أبيه أنه كتب إلىٰ ابن الأرقم أن يسأل سبيعة الأسلمية، كيف أفتاها النبي ﷺ؟ فقالت: «أفتاني إذا وضعت أن أنكح».

أصل في كتاب الله تعالىٰ حمل عليه، وجعل مأخوذًا منه.

ولا معنىٰ لقولهم: إن قوله تعالىٰ: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣١] مجمل(١)؛ لأنه كثر استعمال اللفظ في هذا المعنىٰ، وفهم معناه بظاهره، ألا ترىٰ أن فريعة بنت مالك لما استأذنت النبي ﷺ في الانتقال من بيت زوجها، قال لها: «لا، حتىٰ يبلغ الكتاب أجله»(٢)، فلم يلتبس المعنىٰ عليها؟

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** حصول اليقين بانتقاء الحمل من الزوج الميت مانع عن أن تكون عدة الوفاة منقضية بوضعه، كما لو حملت بعد موت الزوج(٣).

◈ **قِيلَ**: قد قال الشافعي: لو لاعن عن حبل امرأته انقضت العدة بوضعه، ولا يثبت نسبه منه(٤)، وكذلك لو قال: إذا ولدت فأنتِ طالق، فولدت ثم ولدت بعده لستة أشهر انقضت العدة بالولد الثاني، ولم يثبت نسبه فالحكم بأن الولد ليس منه لم يمنع انقضاء العدة، فاليقين لا يمنع أيضًا كامرأة الكبير، إذا كان الزوج ممكّنًا من وطئها فحملت من زنًا وطلقت فإنها تعتد بالحمل وإن عُلم يقينًا أنه ليس منه، والصبي لو دخل بامرأته ثم طلق بعد البلوغ اعتدت بالحيض الذي وضع لاستبراء الرحم، وإن تُيقن بفراغ الرحم من مائه كذلك تعتد بالحمل وإن تُيقن أنه ليس منه(٥).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٩٠).

(٢) أخرجه أحمد (٢٧٠٨٧)، والترمذي (١٢٠٤)، والنسائي (٣٥٢٨)، قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٩٠).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٩٣)، والمهذب (٣/٨٤).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٩٤).

وإذا حبلت بعد موته فقد أوجبنا العدة بالشهور فلا نغيره بحبل ليس منه، ونفصل بين الابتداء والباني، كما نقول في المتيمم يرئ الماء بعد الدخول في الصلاة، ونقول جميعًا في العدة والنكاح وما أشبهه، وبالله التوفيق.

| ٩٧١ | **مَسْأَلَةٌ:** المعتدة إذا وطئها رجل بشبهة أو نكاح فاسد وجبت العدة من الثاني أيضًا، وما يمضي بعده يمضي من العدتين، وهذا معنى تداخل العدتين[١].

وقال الشافعي: تكمل بقية عدتها من الأول، ثم تستأنف العدة من الثاني[٢]، وقال: لو أحبلها الثاني انقضت عدة الثاني بوضع الحمل، ثم تكمل بقية عدة الأول[٣]، وقد قال الشافعي: لو وطئها الزوج الأول في العدة بعد الطلاق وجبت العدة ثانيًا منه، وما يمضي بعده يمضي من العدتين، فيرئ تداخل العدتين من واحد[٤]، وقال: الحربية لو تزوجت في عدتها مشركًا ووطئها ثم أسلما قبل أن تنقضي عدتها من الأول انفسخ النكاح الثاني، ووجبت العدة منه أيضًا، وتتداخل العدتان[٥]، وقال فيمن اشترئ جارية وباعها قبل أن يستبرئها: فإنه يُكتفئ بالاستبراء بحيضة[٦]، وقال في جارية بين اثنين وطئاها ثم استبرآها بحيضة[٧]: جاز لهما بيعها، وربما قالوا: لا نص في هذا الفصل، فتُحفظ هذه

(١) ينظر: التجريد (٥٣٢٣/١٠)، والمبسوط (٤٢/٦).
(٢) ينظر: الأم (٢٤٥/٥)، والحاوي الكبير (٢٨٦/١١).
(٣) ينظر: الأم (٢٤٥/٥)، والحاوي الكبير (٢٨٦/١١)، ونهاية المطلب (٢٥٨/١٥).
(٤) ينظر: المصادر السابقة.
(٥) ينظر: الأم (٥١/٥).
(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٢٩٢/١١)، وبحر المذهب (٣٥٥/١١).
(٧) ينظر: الأم (٦٤/٨)، ونهاية المطلب (٣٢٦/١٥).

المسائل للإلزام.

وروي عن معاذ مثل قولنا[1]، وعن عمر مثل قولهم[2].

ويجوز أن يحمل قول عمر: ثم تعتد من الثاني، أي: ما بقي من عدة الثاني يجب عليها بقي قرء أو قرءان؛ لأن العدة أجل، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٤، الطلاق: ٢]، والآجال لا تتضايق في حقوق الآدميين، كالآجال في الديون.

ولأن العدة زمان يمضي، وما يمضي من الزمان في حق واحد يمضي في حق الآخر، كالآجال، ومنه الخيار، وشهر رمضان.

ولأنه لا يخلو إما أن يقول: وجبت العدة من الثاني في الحال، أو لم تجب وتجب في الثاني، ولا يجوز أن يقال: تجب في الثاني؛ لأن العدة لا تتراخىٰ عن وقت وجوبها ووجود الموجب لها، دليله الموت والطلاق بعد الدخول، ولو تراضيا علىٰ تأخيره لم يتأخر، ولو لم يجب في الحال من الثاني لجاز للأول التزوج بها، ثم طريان العدة من الثاني لا يفسد نكاحه، فلما لم يجز دل علىٰ أنها

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/٣٥٢)

(٢) أخرجه مالك (٢٧)، والبيهقي (١٥٥٣٩)، وفي الصغرىٰ (٢٨٢١) عن ابن المسيب، وسليمان بن يسار: أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها البتة، فنكحت في عدتها، فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب: «أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لم ينكحها أبدا»، قال ابن كثير: «وهو معل، أعله ابن حزم في المحلىٰ فقال: وجاء هذا عن عمر من طرق ليس منها شيء يتصل». ينظر: مسند الفاروق (١/٤٧).

معتدة من الثاني، ولو لم يوجب هذا الوطء أو هذا التفريق العدة في الحال لم يوجب من بعده كالزنا والطلاق قبل الدخول.

ولا يجوز أن يقال: وجب في الحال، ولا يحتسب بما مضىٰ من عدته[١]؛ لأن العدة قرء أو شهر وقد مضىٰ، وكما يحتسب به الأول لأن العدة واجبة منه كذلك يحتسب للثاني.

ولأنه يجوز أن يمضي للثاني في ملك الأول، فجاز أن يمضي في حق ملكه.

وأما إذا طلقت في الحيض فإن باقي الحيض عندنا يحتسب به[٢] وما مضىٰ يعاد من الرابع، وإذا وجب بعض الحيض وجب جميعه؛ لأنه لا يتبعض.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** إن التربص في زمان العدة قد استحقه الزوج الأول عليها استحقاقًا ليس لغيره التوصل إلىٰ أن يشاركه بمثل حقه فيها لأجله، فوجب أن يكون مثل هذا الحق يمتنع عن التداخل والاجتماع، دليله الأملاك لا يجتمع ملك اثنين في عين واحدة[٣].

❁ **قِيلَ:** التربص واجب عليها حقًّا لله تعالىٰ، ولا يُستعمل لفظ استحقاق الزوج؛ إذ لو كان هو المستحق له قدر علىٰ إسقاطه، ولو استحق الزوج الأول لم يقدر الثاني علىٰ تأخيره بإحبالها، وما يمضي من قروء عنده بعدما أحبلها الثاني لا يحتسب به الأول، فقد أبطل الثاني عليه، ويبطل ما قاله بالواجب؛ إذ ليس له بعد الطلاق الثلاث والخلع أن يوجب لنفسه عدة أخرىٰ، ولو وجد تداخلًا.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٥/٣٢٦)، وبحر المذهب (٨/٣٣٦).

(٢) ينظر: الدرر المختار (٣/٥٠٥)، واللباب (٣/٨٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٩٢)، وبحر المذهب (١١/٣٥٥).

ولا معنىٰ لقولهم: لم يُمنع الزوج الأول من الوطء في العدة للعدة[1]؛ لأنه يُمنع في الحال؛ لكونها معتدة من طلاق بائن، علىٰ أن الأجنبي لا يمنع من الوطء للعدة أيضًا؛ إذ يمنع منه في حال النكاح، ويبطل بالحربية، وموضع الإلزام إسلامهما قبل انقضاء العدة، ثم هي إذا كانت زوجة فتلك المدة قد استحقها الزوج ويجوز أن تمضي عن عدة الثاني كذلك هذا، علىٰ أن في ملك الأعيان ما ملك هو بِشِرًىٰ لا يصح عقد الثاني عليه، فإذا لم يكن للثاني عقد ولا ملك لم يتصور الاجتماع، وها هنا وجبت العدة من الثاني وجوبه من الأول فاجتمعا، فكما يمضي من الأول فكذلك يمضي من الثاني، والملك الذي استحقه من جهة لا يستحقه من جهة أخرىٰ، وها هنا الزمان الذي استحقه من عدة الطلاق يستحقه هو بالوطء بالشبهة، ثم إذا استُحق تداخلا، كذلك يجوز أن يستحقه الثاني ويتداخلان[2].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** وجوبه من اثنين كوجوبه علىٰ اثنين، ولو وجب علىٰ اثنين لم يتداخلا[3].

❁ **قِيلَ:** لو وجب علىٰ اثنين كان مُضي المدة الواحدة عنهما كذلك هذا[4]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٩٢)، وبحر المذهب (١١/٣٥٥).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٢٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٩١).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٢٤).

٩٧٢ **مَسْأَلَةٌ:** إذا تزوجت المعتدة ودخل بها الزوج الثاني احتسب بذلك الوقت من العدة[١].

وقال: لا يحتسب ما لم يفرق بينهما، فإن لم يدخل بها الزوج الثاني، فعلىٰ ظاهر قوله يحتسب به من العدة، وقالوا فيه وجه آخر: إنها لا تحتسب به[٢].

لأن العدة تجب بعقب الفراق وهي لا تقدر علىٰ تأخيرها، فلا يتأخر بخيانتها كما لو زنت، أو كانت تعتد بالحمل فتزوجت ودخل بها الثاني، فإنه يحتسب كذلك هذا.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** افتراشها مانع عن الاحتساب بذلك الزمان الذي هي مفترشة فيه عن العدة كما لو طلقها رجعية، ثم راجعها زوجها، ثم طلقها[٣].

◉ **قِيلَ:** إذا راجعها سقطت العدة، وبالطلاق بعده تجب عدة ابتداء، فلا تُحتسب بالزمان الذي مضىٰ قبله عنه، وها هنا تلك العدة باقية، فما مضىٰ من الزمان في العدة يحتسب به[٤]، وبالله التوفيق.

٩٧٣ **مَسْأَلَةٌ:** إذا اعتدت الصغيرة بشهر ثم حاضت وجب عليها ثلاثة أقراء[٥].

وقال أبو إسحاق المروزي: للشافعي قول آخر، أنه يحتسب بما مضىٰ

---

(١) التجريد (١٠/٥٣٢٧).

(٢) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٢٩)، والحاوي الكبير (١١/٢٨٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٨٦)، وبحر المذهب (١١/٣٤٦).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٢٧).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٣٨)، وبدائع الصنائع (٥/٩٨).

غير قرء[1].

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٣٨].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** القرء عندنا الطهر، وقد مضىٰ واحد[2].

❁ **قِيلَ**: القرء عندك الطهر بين حيضتين ولم يوجد، ألا ترىٰ أنه لا يُسمي الصغيرة من ذوات الأقراء[3]؟

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** القرء هو الانتقال من الطهر إلىٰ الحيض، وقد وجد[4].

❁ **قِيلَ**: لم يحمله واحد من الصحابة علىٰ الانتقال فلا يحمل عليه، ولأن الشهور بدل عن الحيض، فوجود المبدل قبل تمام البدل يوجب بطلان حكم البدل كالتيمم والماء، وكما لو اعتدت بقروء ثم أيست فإنها تستأنف العدة بثلاثة أشهر بالاتفاق[5].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** طهر يعقبه حيض فيحتسب به، كالطهر بين الدمين[6].

❁ **قِيلَ**: هذا مذهبك، وهلا قلت في الآيسة: إنه طهر تقدمه حيض فيحتسب بالأول أيضًا[7]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الأم (٥/٢٢٩)، والإقناع (١/١٥٤)، نهاية المطلب (١٥/١٧٣).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٥/١٧٤).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٠٨).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٥/١٧٤).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٨٤)، والإجماع لابن المنذر (ص: ٢٧).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٥/١٧٤).

(٧) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٨٤).

٩٧٤ | مَسْأَلَةٌ: إذا أقرت المرأة بانقضاء العدة بالأقراء، ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعدًا لم يُلحق به[١].

وقال: يُلحق إلىٰ أكثر مدة الحمل[٢].

لأنه يحتمل حدوثه فلم يبن كذبها ولم يرد عليها قولها فبقي الإقرار فلم يلحق به كما لو جاءت به لأكثر من أربع سنين، أو تزوجت بعد الإقرار فجاءت بولد لستة أشهر فإنه لا يلحق به، كذلك هذا[٣].

ولا يلزم إذا اعتدت الكبيرة بالشهور ثم حبلت لأنها لما حبلت علمنا أنها لم تكن آيسة، وإن عدتها لم تكن بالشهور.

ولو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لستة أشهر لم يلحق بالزوج.

ولأنها مخبرة تُصدَّق، فإذا أخبرت بممكن كان القول قولها في حقها، فلم يبق فراش ولا حق فراش، فإذا جاءت بولد علىٰ غير فراشه لم يُلحق به.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** أتت بولد لوقت يمكن علوقه منه حال قيام النكاح ولم يثبت بعد فراشه فراش صحيح، فوجب أن يُلحق به، دليله لو لم تقر بانقضاء العدة أو أقرت وجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر[٤].

۞ **قِيلَ:** قد نص الشافعي علىٰ أن الرجل إذا أقر بوطء أمته، ثم ذكر أنه

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٩٩).

(٢) ينظر: الأم (٥/٢٤٩)، ومختصر المزني (٨/٣٢٩).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٩٩).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/١٠٤).

استبرأها بحيضة ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر لم يثبت نسبه منه ، ولا معنىٰ لتخريج وجه يخالف نصه ، فجعل العلوق بعد الإقرار بالاستبراء لاحتماله ، كذلك هذا .

وأما إذا لم تُقر بانقضاء العدة فهي معتدة في الظاهر ، فبقي حكم الفراش فلذلك يلحق به ، وإذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر فإن هذا لا يحتمل حدوثه ، فرُد عليها قولها ، وصار كأنها لم تقر ، يدل عليه أنها لو تزوجت ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر بطل النكاح وألحق بالأول ، ولو أتت به لستة أشهر لم يُلحق به ، كذلك هذا ، وبالله التوفيق .

٩٧٥ مَسْأَلَةٌ: أكثر مدة الحمل سنتان[١] .

وقال: أربع سنين[٢] .

روي عن عائشة أنها قالت: لا يبقىٰ الولد في البطن أكثر من سنتين ولو بدور فلك مغزل[٣] ، وهذا لا يدرك اجتهادًا ، وإنما يدرك توقيفًا ، فدل علىٰ أنها علمت فيه نصًّا .

ولأنه مُغيَّب لا يوصل إليه ولا نظير له يشاهد فيستدل به عليه ، ولا يقبل فيه قول المرأة لأنها تخبر بخلاف العادة ، ويجوز أن تغلط فيه يكون بها ريح في أول الأمر فتحسبها حبلًا ، فلا يحكم في مثله إلا بتوقيف ، وقد حصل التوقيف

(١) ينظر: التجريد (١٠/٤٣٥٣) ، ومختصر القدوري (١٧١) .
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٥٩٨) ، ونهاية المطلب (٩/٣٢٧) .
(٣) أخرجه الدارقطني (٣٨٧٧) ، والبيهقي (١٥٥٥٣) . وصححه الألباني في الإرواء (٢١٠٧) .

والاتفاق على سنتين، فلا يزاد عليه إلا بنص.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي أن رجلًا غاب سنتين فرجع وامرأته حامل، فهَمَّ عمر برجمها، فقال معاذ: لو كان لك سبيل عليها فلا سبيل لك على ما في بطنها، فحبست حتى ولدت غلامًا قد خرج ثنيتاه يُشبه أباه، فقال: ابني ورب الكعبة، فألحق به(١)، وقد جاءت به لأكثر من سنتين؛ لأنه غاب سنتين(٢).

❁ **قِيلَ له:** ألحقه به للفراش وإقراره به، أو يحمل قول الراوي: غاب سنتين، أي: قريبًا من سنتين(٣)، وبالله التوفيق.

|٩٧٦| **مَسْأَلَةٌ:** إذا أسقطت المعتدة علقة لم يبن فيها خلق آدمي لم تنقض العدة به(٤).

وقال الشافعي: يسأل عدولًا من النساء، فإن قلن: هذا خلق آدمي، انقضت العدة به(٥).

لأن الولد يبين من الداء بالخلقة، فإذا لم يكن خلقة لم يكن ولدًا، فلا تنقض العدة به، كما لو ألقت ميتًا.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٨٧٦)، والبيهقي (١٥٥٥٨)، وإسناده ضعيف؛ لجهالة الأشياخ الذين حدثوا عن عمر، قال ابن حزم في المحلى (٣١٦/١٠): «وهذا باطل؛ لأنه عن أبي سفيان، وهو ضعيف، عن أشياخ لهم، وهم مجهولون».

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٢٩/١٨).

(٣) ينظر: التجريد (٥٣٠٠/١٠).

(٤) ينظر: التجريد (٥٣٤٠/١٠).

(٥) ينظر: الأم (١٠٨/٦)، ومختصر المزني (٤٤٢/٨).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** القابلة تعرف ذلك، فرجع إلى قولها[1].

❁ **قِيلَ:** يجوز أن يكون داء أو دمًا، فتظنه حملًا، على أنا إذا رجعنا إلى قولها فقد ألقت شيئًا ليس بولد، فلا تنقضي العدة به، وإن كان منه كالمني[2]، وبالله التوفيق.

٩٧٧ مَسْأَلَةٌ: أم الولد إذا مات عنها مولاها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض[3].

وقال: حيضة[4].

وروي مثل قولنا عن: علي[5]، وعبد الله[6]، ورووا مثل قولهم عن: عثمان[7]، وعبادة[8].

لأن هذه عدة ماء وجبت لزوال الفراش، وابتداء إيجابها على حرة، فلا

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/٣٠٨)، وبحر المذهب (١١/٣٧٤).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٤٠).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٤٢)، والتجريد (١٠/٥٣٣٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٣٢٩)، ونهاية المطلب (١٥/٢٩٨).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٣٢)، وابن أبي شيبة (١٩١١٠)، عن حجاج، عن الحكم، عن علي رضي الله عنه في الأمة إذا أعتقت، قال: «تعتد ثلاثة قروء»، وأخرجه سعيد بن منصور (١٢٨٥)، عن الحجاج، عن الشعبي، عن علي، وعبد الله، قالا في أم الولد: «إذا مات عنها سيدها، قال: تعتد ثلاثة قروء» وهذا إسناد ضعيف فيه الحجاج بن أرطأة مدلس وقد عنعن. ينظر: التقريب (١/١٥٢).

(٦) أخرجه سعيد بن منصور (١٢٨٥).

(٧) وروي من قول ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه مالك (٩٢).

(٨) وهو قول: مالك، والشافعي، وأحمد. ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/٤٠٠).

تكون حيضة كعدة المطلقة[1].

❊ فَإِنْ قِيلَ: التربص بالأقراء إذا لم يعتبر فيه فضيلة حكم النكاح كان مقصورًا على حيضة، كالأمة المسبية والمشتراة[2].

◈ قِيلَ: لا معنى لاعتبار فضيلة النكاح في إيجاب العدة؛ لأنها تطلق قبل الدخول فلا تجب عدة، وتكون فضيلة النكاح سواء، وتختلف العدة بالطلاق والموت والرق والحرية[3]، وينتقض ما قاله بالمنكوحة نكاحًا فاسدًا تعتد بثلاث حيض، ولا فضيلة ثَمَّ، على أن الواجب على أم الولد عدة بدليل أنها تمنع التزويج، وتجب لزوال فراش، ويثبت النسب ما دامت في هذا التربص، والعدة لا تكون حيضًا، وما يجب في المشتراة استبراء يجب لحدوث الملك، على أن المشتراة لا شيء عليها، وعلى المولى أن يمتنع من وطئها حتى تمضي عليها حيضة، على أنه حصل لها فضل الحرية حال وجوب العدة، والاعتبار بحال الوجوب فيما يختلف بالرق والحرية، كالحدود، فزيد لفضيلتها، ولو قال لها: إذا أعتقك مولاك فأنتِ طالق، فأُعتقت وجبت عليها عدة الحرائر؛ لوجوبها حال الحرية.

ويجوز أن لا تجب عليها عدة الوفاة، وتكون عدتها ثلاث حيض كالمنكوحة نكاحًا فاسدًا، وقد قال الشافعي: القياس أن تعتد أم الولد بثلاث حيض[4] غير أنا قلنا: حيضة، فإن كانت لا تحيض لصغر أو كبر فشهر، وأم ولد

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٣٢)، وتبيين الحقائق (٣/٣٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٣٢٩)، ونهاية المطلب (١٥/٢٩٨).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٣٣).

(٤) ينظر: الاقناع (١/١٥٤)، والتنبيه (١/٢٠٠).

لا تحيض لصغر غريب، وبالله التوفيق.

٩٧٨ **مَسْأَلَةٌ: على المبتوتة الإحداد**[١].

وعلى أحد قوليه: لا إحداد عليها[٢].

روي أن النبي ﷺ قال: «المعتدة لا تكتحل ولا تختضب»[٣].

ولأن هذا فراق وقع عن نكاح صحيح فصار كالموت، ولو مات عنها وهي مخاطَبة وجب عليها الإحداد كذلك هذا.

فَإِنْ قِيلَ: الإحداد لا يجب في الفرقة الواقعة بغير الموت، دليله المختارة نفسها بالعتق، أو العنة، والصغيرة، والكافرة، وأم الولد، والرجعية، والمنكوحة نكاحًا فاسدًا[٤].

قِيلَ: المختارة نفسها بالعتق والعنة عليهما الإحداد، وترك الزينة في حال العدة عبادة، والصغيرة والكافرة لا تخاطبان بالعبادات، ألا ترى أنهما لا تخاطبان في عدة الوفاة فلم تخاطبا به، ولا تخاطبان بترك الخروج؟ والمتوفى عنها زوجها مخاطبة بترك الخروج ليلًا[٥]، والمعنى الذي اعتبره لم يوجب الفرق بينها وبين المتوفى عنها زوجها في هذا المعنى، فكذلك لا يوجب فرقًا في

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٤٤)، والتجريد (١٠/٥٣١٢).

(٢) ينظر: الأم (٥/٢٤٦)، ومختصر المزني (٨/٣٢٨).

(٣) أخرجه أحمد (٢٦٥٨١)، والنسائي (٣٥٣٥)، قال الألباني: «إسناده صحيح، وصححه ابن الجارود وابن حبان». ينظر: صحيح أبي داود (٧/٧٢).

(٤) الحاوي الكبير (١١/٢٧٣).

(٥) التجريد (١٠/٥٣١٢).

الإحداد، وأم الولد لا تعتد عن نكاح، وتخرج فلذلك لا تحد، ولا فصل فيها أيضًا بين الموت والعتق كذلك ها هنا وجب أن لا يفترق حكم الفراق والموت، والمطلقة الرجعية زوجة فلها أن تتزين لزوجها ليراجعها، والإحداد تأسف على ما فات من الوصلة، والنكاح الفاسد حرام، والتأسف على الحرام حرام، وقد تتأسف المرأة في العادة عند الطلاق على ما فات من الوصلة ـ وإن كان الزوج جفاها ـ كما تتأسف عند الموت، فكذلك تحدّ[1]، وبالله التوفيق.

٩٧٩ مَسْأَلَةٌ: لا إحداد على الصغيرة والكافرة في العدة[2].

وقال: عليهما الإحداد في عدة الوفاة[3].

لأن ترك الزينة في العدة عبادة، وهما غير مخاطبين بالعبادات، بدليل الصوم والصلاة[4].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي أن النبي ﷺ قال: «لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوجها فإنها تحد أربعة أشهر وعشرًا»[5].

۞ **قِيلَ:** لا تدخل الصغيرة في مثل هذا الخطاب، ولا تحل للكافرة، ولكن

---

(١) التجريد (١٠/٥٣١٢ ـ ٥٣١٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٤٥)، والتجريد (١٠/٥٣١٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٨٣)، وبحر المذهب (١١/٣٤٥).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٤٥)، والتجريد (١٠/٥٣١٥).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٨٣)، وبحر المذهب (١١/٣٤٥).
والحديث أخرجه البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦).

هل تُلزم ذلك في حكم الدنيا؟ هذا موضع الخلاف، ولا ذكر له[1].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** معتدة عن وفاة فأشبهت المسلمة الكبيرة[2].

۞ **قِيلَ:** الفرق ما ذكرنا[3]، وبالله التوفيق.

| ٩٨٠ | **مَسْأَلَةٌ:** لا تخرج المعتدة عن طلاق بائن ليلًا ولا نهارًا[4].

وقال: تخرج بالنهار[5].

لأن الله تعالى قال: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١].

ولأنها لا تخرج في الملك فلا تخرج في عدة الطلاق، كما لو كان الطلاق رجعيًّا.

ويجوز أن يُبنى على استحقاقها النفقة على الزوج ما دامت في العدة.

وما روي من إباحة النبي ﷺ لخالة جابر في جذاذ النخل[6]، فيحتمل أنه كان بعد انقضاء العدة، أو كانت صغيرة.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** معتدة خرجت في زمان التصرف في الحاجات، فهي كالمتوفى عنها زوجها[7].

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٣١٧).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٨٣)، وبحر المذهب (١١/٣٤٥).
(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٣١٨).
(٤) ينظر: الأصل (٤/٤٠٩)، والمبسوط (٦/٣٤).
(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٧٢)، ونهاية المطلب (١٥/٢٥٦).
(٦) أخرجه مسلم (١٤٨٣).
(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٧٢)، ونهاية المطلب (١٥/٢٥٦).

❁ قِيلَ: لو جاز لها أن تخرج مع كونها مخاطبة لما استحقت السكنىٰ كالمتوفىٰ عنها زوجها، فلما استحقت صارت كالزوجة[1]، وبالله التوفيق.

| ٩٨١ | مَسْأَلَةٌ: لا تجب أجرة السكنىٰ للمتوفىٰ عنها زوجها في ماله[2].

وعلىٰ أحد قوليه: تجب[3].

لأن هذا حق يجب في ماله جزءًا بعد جزء، فلا يوجب بعد موته كنفقتها ونفقة الأقارب.

وقد زال ملكه بالموت، فلا يوجب ابتداء في مال الوارث.

وليس كذلك إذا حفر بئرًا ثم سقط فيها إنسان بعد موته؛ لأن الحفر جناية، والضمان يجب به، وقد وجدت منه في حال حياته، وسكنىٰ العدة تجب بالعدة ولم يكن موجودًا حال الحياة، فأشبه نفقة العدة.

والسكنىٰ وإن قيل إنه حق لله تعالىٰ فأجرة السكنىٰ حق لها فلا توجب كالنفقة، علىٰ أن وجوب أجرة السكنىٰ بالعقد وقد انقطع.

❁ فَإِنْ قِيلَ: العدة إذا وجبت بمعنىٰ يختص بالنكاح الصحيح، فإن المعتدة تستحق السكنىٰ كالرجعية[4].

❁ قِيلَ: عدة الوفاة شهور، ويجب من جنسه بالنكاح الفاسد[5]، علىٰ أن

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/٣٤).
(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٩٦)، وبدائع الصنائع (٣/٢١١).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٥٦)، وبحر المذهب (١١/٣١٢).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٥٧).
(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٩٦).

العدة التي تجب باختيارها نفسها لوجود العيب بزوجها، والذي يجب بفرقة اللعان يختص بالنكاح الصحيح، ولا يجب فيهما سكنىٰ، والاستبراء الذي يجب بحدوث ملك اليمين قروء أيضًا كالعدة، ثم يقال: هو مختص بالملك، وكذلك عدة المختارة.

والمطلقة طلاق الرجعة زوجة، فيوجَب لها ما يوجب للزوجات من السكنىٰ والنفقة، وهذه لا تجب لها النفقة أصلًا، فأشبهت منقضية العدة والمعتدة عن نكاح فاسد.

وإذا خالعها علىٰ أن لا نفقة لها فهذه ممن تجب لها النفقة في الأصل، غير أنها أبرأت عنه[1]، وبالله التوفيق.

| ٩٨٢ | مَسْأَلَةٌ: الأمة المطلقة طلاق الرجعة إذا أُعتقت فاختارت زوجها لم يكن لها أن تعود فتختار نفسها بعد ذلك[2].

وقال: لها ذلك[3].

لأن الخيار وَجب لها بين شيئين، فإذا اختارت واحد بطل الثاني، كما لو كانت زوجة، وكامرأة العنين، والمخيرة، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٩٦).

(٢) ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة (٤/٣٨)، والتجريد (٩/٤٦٠٢).

(٣) ينظر: الأم (٧/١٦٥).

|٩٨٣| مَسْأَلَةٌ: إذا سافر بامرأته، ثم طلقها في موضع يمكن الإقامة فيه لم يجز لها أن تسافر من ثمة ما دامت معتدة في قول أبي حنيفة[١].

وقال: لها ذلك[٢].

لأنها كانت مسافرة بسفر الزوج، فلما طلقها انقطع ذلك السفر، فصارت تنشئ سفرًا من موضع آمن في حال العدة، فلم يكن لها ذلك، كما لو طلقها في مصرها[٣]، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه يلزمها طاعة الزوج فتكون مسافرة بسفره، مقيمة بإقامته، كالعبد والجند.

❊ فَإِنْ قِيلَ: هي باقية على سفرها بدليل أنها تفطر وتقصر، فكان لها أن تمضي على سفرها، كما لو طُلقت في موضع لا يمكن الإقامة فيه، أو في مصر وبينها وبين المنزل أو المقصد أقل من ثلاثة أيام[٤].

◈ قِيلَ: لا نسلم أنها تفطر وتقصر الصلاة، وأما إذا طلقت في مفازة فهي تخاف على نفسها المقام فيه، فصار كما لو كانت في منزلها وخافت هدمًا أو غرقًا، فإنها تعذر في التحول، كذلك هذا[٥].

وإذا كان بينها وبين المنزل أقل من ثلاثة أيام فهي بالرجوع لا تنشئ سفرًا فجاز لها أن تفعله، كما لو طلقت بالرستاق جاز لها أن ترجع إلى منزلها بالمصر،

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٣٧)، وتحفة الفقهاء (٢/١٥١).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٦١)، وبحر المذهب (١١/٣٢٦).
(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٣٧).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٦٢).
(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٣٨).

كذلك هذا، وبالله التوفيق.

984 **مَسْأَلَةٌ:** يصير الزوج بالوطء مراجعًا، وكذلك باللمس للشهوة والنظر إلى الفرج للشهوة(1).

وقال: لا تصح الرجعة إلا بالقول، وذكروا في قيام النكاح مقام قوله: راجعتك، وجهين(2).

قال الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والرد يكون بالقول والفعل، قال الله تعالى: ﴿إِنَّا رَآدُّوهُ إِلَيْكِ﴾ [القصص: ٧]، ويقال: رد الوديعة ورد بالعيب، فالآية عامة.

ولأن الطلاق معنًى لا يزيل الملك، وإنما يُعقِب مدة يزول بانقضائها الملك، وجُعل له استدراك الملك فيها، فوجب أن يكون له استدراكه بالقول والفعل، كما لو باع جارية بشرط الخيار، ثم وطئ؛ فإنه يكون مستدركًا ملكه، كذلك هذا(3).

ولا معنى لقولهم: «إن وطئ البائع فسخ، والرجعة عقد فلا يصير بالوطء عاقدًا»؛ لأنه لو كان عقدًا اقتصر فيه إلى رضا، ومهر، وإيجاب، وقبول، ويستحب الإشهاد على الإقرار، والعهود، وليس بعقد.

ولأن هذه مدة تربص وجب بقول الزوج، ترتفع من غير تجديد عقد، فجاز

---

(1) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٢)، والتجريد (١٠/٤٩٩١).

(2) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٠١٠)، والحاوي الكبير (١٠/٣١٠).

(3) ينظر: التجريد (١٠/٤٩٩١).

أن ترتفع بالوطء كمدة الإيلاء.

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: العدة مما تجب بالوطء فاستحال أن يكون الوطء قاطعًا للعدة؛ فإن السبب الواحد لا يجوز أن يكون موجبًا للشيء وقاطعًا له، فإنه متناقض[1].

◉ **قِيلَ**: النكاح قد يوجب العدة؛ لأن عدة الوفاة تجب به، والعدة بالطلاق تجب لحق النكاح، ثم النكاح يقطع إذ لو خالعها ثم تزوجها سقطت العدة[2].

ولا معنى لقوله: العدة تجب بوطء فيه حرمة[3]؛ لأن تلك الحرمة تثبت لحق النكاح، فهو يُسلِّم ما نقول ويُغيِّر العبارة، والبيع من واحد بشرط الخيار سبب لإيجاب الملك له، ولو باع من غيره في مدة الخيار كان سببًا لإبطال الملك للأول، وابتياعه بملكه وابتياعه من نفسه لابنه يقطع ملكه[4]، على أن أثر الوطء إذا كان أبلغ في بقاء الملك من القول فاستدراك الملك به أولى، كما قلنا في المولي، ولو قال لامرأتيه: إحداكما طالق، فوطئ إحداهما انصرف الطلاق إلى الأخرى، وصار مستبقيًا لها على الملك.

ولا يلزم على شيء مما قلنا الحربية تسلم؛ فإنها إذا حاضت ثلاث حيض قبل أن يسلم الزوج بانت، ولا يقدر الزوج على استدراك الملك بغير الإسلام الذي هو قول؛ لأنه يستدرك بالصلاة جماعة، وباعتقاد الإسلام، وإقراره ينبئ عما اعتقده، والحكم يتعلق به في الحقيقة[5].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٣١٠)، وبحر المذهب (١٠/١٨٠).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٤٩٩٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٣١١).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٤٩٩٥).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** ابتداء ملك اليمين يقع بالفعل، وهو السبي، فجاز أن يستدرك ذلك الملك بالفعل أيضًا، وابتداء النكاح لا يقع إلا بالقول، فلا يستدرك إلا به[(١)].

۞ **قِيلَ:** ابتداء ملك البضع لا يقع بقوله وحده، ويستدرك بقوله، وملك اليمين لا يقع بالفعل الذي هو وطء ويستدرك به[(٢)].

واللمس بغير شهوة يباح من المحارم، فلم يختص بالنكاح؛ فلذلك لا يصير به مراجعًا، كالبائع بشرط الخيار، ولا يستدرك الملك باللمس لغير شهوة، ولا يدل على أنه إذا كان لشهوة لا يصير به مستدركًا، كذلك هذا، وبالله التوفيق.

٩٨٥ **مَسْأَلَةٌ:** الإشهاد على الرجعة مستحب[(٣)].

وعلى أحد قوليه: واجب[(٤)].

لنا: ما ذكرناه في المسألة الأولى[(٥)].

ولأنه لا يتجدد به مهر، فيصح من غير إشهاد، كالفيء في الإيلاء[(٦)].

وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا﴾ [الطلاق: ٢]،

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٣١١).
(٢) ينظر: التجريد (١٠/٤٩٩٦).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٤٠)، والتجريد (١٠/٥٠٠٠).
(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٤/٣٥٣).
(٥) وهي المسألة السابقة.
(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٤٠)، والتجريد (١٠/٥٠٠٠).

أريد به الاستحباب في المفارقة، فكذلك في المقرون إليه؛ إذ لا يجوز أن يراد باللفظ الواحد الندب والإيجاب، على أن الآية لا تقتضي أن يكون الإشهاد مقارنًا للإمساك، وفي الإشهاد بعده معنى، وهو أن يكون حجة على المنكر.

ولا يصح قولهم: يستباح البضع به(١)؛ لأنه مباح عندنا، وبالله التوفيق.

|٩٨٦| **مَسْأَلَةٌ:** المبتوتة في المرض ترث ما دامت في العدة(٢).

وعلى أحد قوليه: لا ترث(٣).

وروي عن: عمر(٤)، وعلي(٥)، وأبي بن كعب(٦)، وعائشة(٧)، مثل قولنا.

وروي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر في مرضه آخر التطليقات

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٤/٣٥٣)، وبحر المذهب (١٠/١٨٦).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١١٩)، والتجريد (١٠/٤٩٤٦).

(٣) ينظر: الأم (٥/٢٤١)، والحاوي الكبير (٨/١٤٩).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٢٢٠١)، وسعيد بن منصور (١٩٦٠)، أن عمر بن الخطاب ﵁ قال: «إذا طلقها مريضا ورثته ما كانت في العدة، ولا يرثها».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٣٨١)، عن الشعبي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان فلما حصر طلقها وقد كان أرسل إليها ليشتري منها ثمنها فأبت فلما قتل أتت عليا فذكرت ذلك له فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت طلقها، فورثها.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٣٧٣)، عن أبي بن كعب قال: إذا طلقها وهو مريض ورثتها منه ولو مضى سنة ما لم يبرأ، أو تتزوج.

(٧) أخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٩/٤٨٨)، من طريق ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون نا سعيد بن أبي عروبة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ﵂ أنها قالت في المطلقة ثلاثا ـ وهو مريض ـ: ترثه ما دامت في العدة، قال ابن حزم: لم يسمع ابن أبي عروبة من هشام بن عروة شيئا.

الثلاث، فورثها عثمان رضي الله عنه[1]، وكان هذا بحضرة الصحابة من غير نكير.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي أن عبد الرحمن قال: ما فررت من كتاب الله.

❁ **قِيلَ له:** ليس فيه مخالفة، ومعناه ـ والله أعلم ـ ما قصدت إبطال ما أوجب الله، ولكن كرهت صحبتها فطلقتها[2].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي أن ابن الزبير قال: لو كان الأمر إلي لما ورثتها[3].

❁ **قِيلَ:** لا يعترض بخلافه على قول هؤلاء، لا سيما وقد انقرض زمانهم على الوفاق[4]، على أنه روي أنها سألته أن يطلقها فطلقها، فكان عمر[5] رأى توريثها وإن طلقها برضاها، وابن الزبير لم ير ذلك، فلا يحمل قوله على خلاف الجماعة.

ولأنه بالطلاق أخرجها إلى حالةٍ تُضام الإرث، فجاز أن ترث كما لو قال لها: أنت بائن، ونوى واحدة، أو طلقها رجعية.

ولأنه لما مرض تعلق حق الورثة بماله، بدليل أنه ممنوع عن التبرع بجميع ماله لحقهم؛ لأنه لو وهب جميع ماله ثم مات كان لهم فسخ العقد في الثلثين، فدل على أن حقهم كان واجبًا حال عقده؛ إذ لا يجب لهم حق الفسخ بحق يثبت

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن (٤٠٤٩)، والبيهقي (١٥١٢٥). قال ابن حجر: «هذا حديث متصل». ينظر: تلخيص الحبير (٣/٤٣٧).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٤٩٤٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٨/١٥٠)، وبحر المذهب (٧/٤٧٢).
والأثر أخرجه البيهقي في السنن الصغير (٢٦٩٨).

(٤) التجريد (١٠/٤٩٤٨).

(٥) كذا في الأصل: (عمر)، ولعل الصواب عثمان رضي الله عنه.

بعد الموت ، فلم يملك قطع حقها من الإرث بقوله ، كما لو نفى نسب ولده ؛ فإنه لا يبطل إرثه من غير لعان ، كذلك هذا[(١)].

أو نقول بالمرض تعلق حقها بماله ، فإذا قصد قطعه عوقب بالإيجاب ، كالابن إذا قصد استعجال الإرث بقتل أبيه ؛ فإنه يعاقب بضده وهو الحرمان[(٢)] ، كذلك هذا.

وإذا طلقها قبل الدخول سقط حقها بسقوط العدة لا بقوله.

وإذا رضيت بالطلاق أو ارتدت بعد الطلاق في المرض ثم أسلمت سقط حقها برضاها وفعلها ، ويجوز أن يسقط إذا رضيت ، ومن غير رضًا لا يسقط ، كحق الشفيع والمرتهن.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لو أجاز الوارث الهبة في مرض الموت كان له الاعتراض بعد الموت ، ولو كان مبرءًا عن الحق بعد وجوبه صح[(٣)].

۞ **قِيلَ:** لو وهب المكاتب فأجاز المولى لم يصح ، وإن كان حقه ثابتًا في الحال وهو مكاتب[(٤)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** انقطاع النكاح بينهما قبل الموت مانع من التوارث بسببه ، دليله: لو فوض إليها طلاقها فطلقت نفسها[(٥)].

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٤٩٤٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٧٤)، الهداية مع البناية (٥/٢٦١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٨/١٥٠)، وبحر المذهب (٧/٤٧٤).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٤٩٥٣).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٨/١٥٠)، وبحر المذهب (٧/٤٧٤).

۞ قِيلَ: يرث الميراث الذي كانت ترثه بالنكاح بالفرار ؛ لما روي عن عمر أنه قال: من فر من كتاب الله تعالىٰ رد إليه[1] ، علىٰ أن الزوج تلحقه التهمة في قطع حقها كما تلحقه التهمة بتخصيص بعض الورثة بزيادة ، ولو وهب لوارثه في مرضه أو أوصىٰ له بطل للتهمة ، كذلك إذا قطع حقها لم ينقطع للتهمة.

وقوله: الإرث لا يثبت بالتراضي[2] ، لا معنىٰ له ؛ لأن رضاها بالسبب القاطع لحقها يقطع الحق ، كالمشتري إذا باع برضا الشفيع سقط حق الشفيع ، ولو كان بغير رضاه بقي حقه بحاله ، ولو ادعى المريض نسب بالغ فصدقه كان تراضيهما بالسبب الموجب للإرث سببًا لوجوب الإرث له ، ولو لم يرض به لم يجب ، كذلك تراضيهما بالسبب القاطع يقطع ، ويجوز أن لا يقطع إذا لم يرضَ به.

ويجوز أن لا يكون الطلاق محظورًا عليه ، ثم لا ينقطع الحق به للتهمة ، كما أن الهبة والوصية بالثلث غير محظور عليه ، ثم لو أوجبه لوارث لم يصح للتهمة ؛ إذ الرجل في مرضه قد يؤثر واحدًا من الورثة بزيادة ويحرم واحدًا ، فلحقته التهمة فيهما.

وإذا أقر المريض بابن علمنا أن الأخ لم يكن وارثًا ، فلم يكن قاطعًا حقه ، ولا تهمة في التحاق النسب.

وإذا نفىٰ نسب ولده ولاعن علمنا أنه لم يتعلق له حق بماله حين مرض ،

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٣٧٧) ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه: أنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها ، أما هذا اللفظ الذي ورد فلم أقف عليه من قول عمر بل هو من قول محمد بن سيرين: أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٣٨٦) ، عن ابن سيرين قال: كانوا يقولون: لا تختلفون من فر من كتاب الله رد إليه يعني في الرجل يطلق امرأته وهو مريض.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٥٠) ، وبحر المذهب (٧/ ٤٧٤).

وبالطلاق لا ينقطع النكاح فيما مضىٰ، فلا يتبين أنه لم يكن لها حق.

وإذا أقر بزوجة أخرىٰ فلم يقطع حق هذه، وإنما يجب لها شركة حكمًا؛ لبقائها علىٰ حال ترث معها عند الموت[١]، وبالله التوفيق.

٩٨٧ **مَسْأَلَةٌ:** لا تتزوج امرأة المفقود حتىٰ يستبين موت أو طلاق، أو يمضي علىٰ الرجل مائة وعشرون سنة[٢].

وقال في الجديد: لا تتزوج ما لم تتيقن موت أو طلاق[٣]، وقال في القديم: تتربص أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم تنكح[٤].

لأن العادة جرت أن لا يعيش في زماننا أكثر من مائة وعشرين سنة، فوجب أن يحكم بموته عند انقضائه، كما جرت العادة أن لا يعيش مع جز رقبته، فلو شهد شاهدان بجز رقبته حكم بموته، كذلك هذا.

ولا معنىٰ لقولهم: لما لم يقسم ماله بين ورثته دل علىٰ أنه لم يحكم بموته[٥]؛ لأنه يقسم ويعتق أمهات أولاده.

ولا معنىٰ لاعتبار أربع سنين؛ لأنا تيقنا بالنكاح، فلا نزيل بالشك[٦]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٤٩٦٤).

(٢) ينظر: الأصل (٩/٣٥٠)، والتجريد (١٠/٥٣٢٩).

(٣) ينظر: الأم (٥/٢٥٥)، ومختصر المزني (٨/٣٣٠).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٣١٦)، ونهاية المطلب (١٥/٢٨٧).

(٥) الحاوي الكبير (١١/٣١٦)، ونهاية المطلب (١٥/٢٨٧).

(٦) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٢٩).

مَسَائِلُ الرَّضَاعِ

٩٨٨ تقع الحرمة بالرضعة الواحدة(١).

وقال: لا يقع بأقل من خمس رضعات متفرقات(٢).

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٢] فجعلها بالإرضاع أمًّا، وقد وجد فحصل الاسم ودخل في التحريم، يدل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال: «الرضاع ما فتق الأمعاء»(٣)، وهذا يفتق بقدره.

وروي أنه قيل لابن عمر: إن ابن الزبير يقول: لا تحرم الرضعة والرضعتان، فقال: قضاء الله أولىٰ من قضاء ابن الزبير(٤)، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾، فثبت أن دخولها في الاسم معقول من الآية.

وروي أن النبي ﷺ قال: «تُحرِّم الرضعة الواحدة ما يحرمه الحولان الكاملان»(٥)، وقوله: الحولان، إشارة إلىٰ ما نص الله تعالىٰ عليه من الرضاع الكامل؛ بدليل إثبات التحريم(٦).

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٥٥)، والمبسوط (٥/١٣٤).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/٢٨)، ومختصر المزني (٨/٣٣٢).

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ (٥٤٣٦)، وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين للخبر في ذلك عن عائشة، وتكلم عنه ابن المديني في العلل وصححه. ينظر العلل لابن المديني (١٦١).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٣٩١٩)، وسعيد بن منصور (٩٨٤).

(٥) لم أقف عليه، وأورده القدوري في التجريد (١٠/٥٣٤٩) ثم قال: ذكره الحسن بن سفر في مسنده عن زادان عن علي ﷺ.

(٦) ينظر: الأصل للشيباني (٤/٣٧٠)، والتجريد (١٠/٥٣٤٩).

ولأن هذا معنىٰ يوقع التحريم علىٰ التأبيد، فلا يكون التكرار شرطًا فيه كالوطء.

ولأن هذا لبن آدمية خالص، وصل إلىٰ موضع الغذاء في مدة الرضاع فيقع التحريم به، كما لو تكرر خمسًا[(١)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روىٰ ابن الزبير، عن أبيه، أن النبي ﷺ قال: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان»[(٢)].

◉ **قِيلَ**: هذا منسوخ؛ لأنه روي أنه ذكر ذلك لابن عباس فقال: كان ذلك ثم نسخ[(٣)]، وروي عن ابن مسعود أنه قال: آل أمر الرضاع إلىٰ أن قليله وكثيره يحرم[(٤)]، وهذا لا يقال إلا توقيفًا[(٥)].

علىٰ أن الرضعة لا تنبي عن وصول اللبن إلىٰ الجوف، وعندنا إذا ارتضع ثم مج لم يقع التحريم[(٦)]، ومفهوم الخبر أن الثلاث تُحرِّم، وذلك عنده حجة[(٧)]، وهو لا يقول به[(٨)].

ولا يصح ما روي عن عائشة أنها قالت: كان مما يتلىٰ في القرآن: عشر

---

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٣٥٩/٤)، وشرح مختصر الطحاوي (٢٥٥/٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٥١).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٦١/٥)، وتبيين الحقائق (١٨٢/٢)

(٤) أخرجه النسائي في السنن الصغرىٰ (٣٣١١)، وفي السنن الكبرىٰ (٥٤٣٩).

(٥) ينظر: التجريد (٥٣٥٣/١٠)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٤٤٠/٣).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٦١/٥)، والتجريد (٥٣٧١/١٠).

(٧) ينظر: الأم للشافعي (٢٩/٥)، ومختصر المزني (٣٣٢/٨).

(٨) ينظر: التجريد (٥٣٤٨/١٠)، والمبسوط (١٣٤/٥).

رضعات محرمات، نسخن بخمس[١]؛ لأن فيه إثبات القرآن بخبر الواحد، وهذا لا يجوز[٢]، وكان ذلك في رضاع الكبير؛ لما روي أنه ﷺ قال لسهلة بنت [سهيل][٣]: «أرضعي سالمًا خمسًا تحرمي عليه»[٤]، فشرط العدد في رضاع الكبير، وقد نسخ ذلك[٥].

❊ فَإِنْ قِيلَ: حرمة متحققة بسبب لا يثبت به الفراش، فوجب أن يكون العدد من شرط ثبوتها كاللعان[٦].

❁ قِيلَ: النكاح مع إمكان الوطء لا يثبت به الفراش عنده، ويتعلق به تحريم المصاهرة، على أن التحريم لا يتعلق باللعان، وإنما يجب به التفريق، ثم يثبت التحريم بالتفريق[٧]، ونقول: وجب أن لا يكون تكرره خمس مرات شرطًا كاللعان[٨].

وبمثله نجيب عن قوله: إن الحرمة تتعلق بالقول مرة، وبالفعل أخرى، ومن الأقوال ما يتعلق التحريم بمجرده، وهو الطلاق واللعان، كذلك يجب أن يكون في الأفعال[٩]، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٦١)، والمبسوط (٥/١٣٤).

(٣) في الأصل (شهيد)، والتصويب من مصادر التخريج.

(٤) أخرجه مسلم (١٤٥٣).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٦١)، والتجريد (١٠/٥٣٥١).

(٦) ينظر: الوسيط في المذهب (٧/٤٥٤)، والبيان للعمراني (١١/١٤).

(٧) ينظر: المبسوط (٥/١٣٤)، والمحيط البرهاني (٥/٢٩٩).

(٨) ينظر: الأصل للشيباني (٥/٤٦)، والتجريد (١٠/٥١٧٤)، والمبسوط (٧/٤٧).

(٩) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٥٠)، والمبسوط (٥/١٤١).

| ٩٨٩ | **مَسْأَلَةٌ: لا يتعلق تحريم الرضاع بالحقنة**[١].

وعلىٰ أحد قوليه: يتعلق[٢].

لأنه مما لا يقع به التغذية والتربية، ولا يصل إلىٰ موضع غذائه، فأشبه الإقطار في الإحليل والعين.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** يقع الفطر بالوصول إليه، فتقع حرمة الرضاع بوصول اللبن المحرم إليه، دليله السعوط والوجور[٣].

◉ **قِيلَ**: إذا لم تقع به التغذية لم ينبت اللحم، والنبي ﷺ علق الحكم به، فقال: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم»[٤]، ويُربىٰ الصبي بالسعوط والوجور؛ فلذلك وقع به التحريم[٥]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٧٣)، والتجريد (١٠/٥٣٦٢)، وبدائع الصنائع (٤/٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/١٣٥)، وبدائع الصنائع (٤/٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٨٤٣)، وجواهر العقود (٢/١٦٣)، والوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم، والسعوط في الأنف. انظر: المغرب في ترتيب المعرب، للمطرزي (ص: ٤٧٨).

(٤) أخرجه أحمد (٤١١٤)، والدارقطني (٤٣٦١)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٥٦٥٣)، عن ابن مسعود مرفوعًا بلفظ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم، وأنشز العظم»، وهذا إسناد ضعيف لجهالة أبي موسىٰ الهلالي وأبيه، وفيه انقطاع أيضًا بين والد أبي موسىٰ الهلالي وعبد الله بن مسعود، كما ذكر البخاري في الكنىٰ (٩/٦٩)، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٩/٤٣٨)، لكن للحديث شواهد يصح بها.

(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٤/٣٧٠)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/٢٧٣).

| ٩٩٠ | **مَسْأَلَةٌ:** اللبن إذا اختلط بالماء الكثير وغلب الماء لم يتعلق به التحريم[(١)].

وقال: يتعلق[(٢)].

لأن التحريم معلق بالرضاع بدليل الآية والخبر، واختصاص هذا الحكم بالصبي الذي سُمي مرتضعًا ورضيعًا، وهذا لا يدخل في اسم الرضاع، وهو شارب ماء[(٣)]، بدليل أنه لو حلف لا يشرب ماء فشربه حنث، ولو حلف لا يشرب لبنًا فشربه لم يحنث، فلا يتعلق التحريم به، يدل عليه جواز التوضؤ بذلك الماء[(٤)].

والخمر إذا خالطها الماء وغلب عليها لم يتعلق بها الحد[(٥)].

والمحرم إذا استعمل طيبًا غلب عليه شيء آخر لم يلزم الجزاء، كذلك هذا[(٦)].

* **فَإِنْ قِيلَ:** اللبن لم يصر ماء بدليل أنه لو أُمدَّ بمثله وطعمه وقع به التحريم، فبقي حكمه في الحرمة، كما لو كان الماء يسيرًا[(٧)].

* **قِيلَ:** هلا اعتبرت هذا المعنى في النجاسة تقع في القلتين[(٨)].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص: ١٥٢)، وبدائع الصنائع (٤/٩).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٣٧٤)، ونهاية المطلب (١٥/٣٥٧).
(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/٢٣٩)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/١٨٦).
(٤) ينظر: المبسوط (٨/١٨٧)، وبدائع الصنائع (٣/٦٧).
(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٧/٤١٤) التجريد (١٠/٥٣٥٩).
(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٥٧٣)، والتجريد (٤/٢٠٧٦).
(٧) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣١)، ومختصر المزني (٨/٣٣٣).
(٨) يشير إلى الحديث المشهور: «إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء»، وهو حديث حسن بمجموع طرقه.

واللبن إذا كان غالبًا فالحكم له، وتقع التغذية به؛ فلذلك بقي حكمه، وأما النجاسة اليسير تقع في الماء فإن حكم النجاسة يغلب، بدليل الخمر يختلط بالماء الكثير فإن حكم النجاسة ثابت، وحكم الخمر زائل[(١)]، كذلك ها هنا حكم الرضاع يزول، يدل عليه قطرة دم وقعت في جب ماء؛ فإنه يثبت حكم النجاسة للجميع، وقطرة لبن وقعت في ماء، فسُقي صبي ذلك الماء لم يتعلق به التحريم، فدل على أن حكم النجاسة مخصوص من الجملة، مُغلَّب على غيره[(٢)]، وبالله التوفيق.

| ٩٩١ | مَسْأَلَةٌ: إذا اتخذ من لبن المرأة أقط أو جبن أو غلي بالنار واتخذ منه تلبين لم يتعلق به التحريم[(٣)].

وقال: يُحرم[(٤)].

لما بينا من زوال الاسم[(٥)]؛ إذ لا يقال لمتناول الجبن: شارب لبن، وإنما هو آكل جبن، ويستدل عليه بالحالف فلا يتعلق التحريم به، كما لو أكل شيئًا آخر.

ولأنه لا يُربىٰ الصبي به، فلا يكون رضاعًا[(٦)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** عين اللبن المحرم قائم، فتغير صفته لا يوجب زوال حرمته،

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٦٢)، والمبسوط (٥/١٤٠)، وبدائع الصنائع (٤/٥).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٧٦)، والتجريد (٧/٣٦٢٩).

(٣) ينظر: النتف في الفتاوىٰ للسغدي (١/٣١٦)، وبدائع الصنائع (٤/٩).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣١)، ومختصر المزني (٨/٣٣٣).

(٥) في المسألة السابقة.

(٦) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/٢٩)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (١/٣٥٧).

كما لو خالطه الماء اليسير(١).

❁ قِيلَ: استحال إلىٰ نوع آخر، فصار كالخمر يستحيل خلًّا، فلا يبقىٰ الحكم الأول، كذلك هذا(٢)، وبالله التوفيق.

| ٩٩٢ | مَسْأَلَةٌ: إذا حُلب لبن امرأة ميتة وأُرضع صبي أو ارتضع الصبي من ثديها وقع التحريم به(٣).

وقال: لا يقع(٤).

لما روي أن النبي ﷺ قال: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم» فهو عام.

ولأن اللبن باقٍ في أصل خلقته، فنجاسة وعائه لا توجب نجاسته، قال الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَيۡنِ فَرۡثٖ وَدَمٖ لَّبَنًا خَالِصٗا سَآئِغٗا لِّلشَّٰرِبِينَ﴾ [النحل: ٦٦]، فبقي علىٰ حاله فتعلق التحريم به، كما لو حُلب منها حال حياتها ثم أُرضع الصبي بعد موتها.

ولأن نجاسة اللبن لا تمنع تعلق التحريم به، وفعل المرأة لا يعتبر، وإنما الاعتبار بحصول اللبن الخالص إلىٰ موضع الغذاء في مدة الرضاع وقد حصل(٥).

❁ فَإِنْ قِيلَ: كل شيء منها يتعلق به الحرمة المؤبدة، فإن حرمتها تسقط

(١) ينظر: بحر المذهب (١١/٤٠٤)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢/١٩٤).
(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٣٩٠)، والتجريد (٢/٧٥٥).
(٣) ينظر: الأصل للشيباني (١٠/٢٨٤)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/٢٧٦).
(٤) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣٣)، ومختصر المزني (٨/٣٣٣).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٨)، والهداية في شرح بداية المبتدي (١/٢١٩).

بموتها كالوطء[1].

۞ قِيلَ: هذه الحرمة تتعلق باللبن لا بالمرأة، بدليل أنه لو حُلب منها حال حياتها كان محرِّمًا، واللبن لا حياة فيه فلا يلحقه الموت[2].

ولأنه يبان منها في حال حياتها فيكون طاهرًا، فلا يلحقه حكم الموت بموتها كالولد، فإذا بقي اللبن بحاله بقي التحريم، على أن الوطء بعد الموت فاحشة وليس بوطء، إذ الوطء فعل مُلِذ وقد عدم[3]، وبالله التوفيق.

٩٩٣ مَسْأَلَةٌ: مدة الرضاع ثلاثون شهرًا في قول أبي حنيفة[4].

وقال: سنتان[5].

قال الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣].

ولأن السنتين مدة للحمل، فجاز أن تزاد مدة الرضاع عليه كستة أشهر.

فَإِنْ قِيلَ: قال الله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣][6].

۞ قِيلَ: هذا كامل تام، ويجوز أن يزاد عليه؛ فإن الله تعالى قال: ﴿فَإِنۡ أَرَادَا

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨٥٤/١١)، والمهذب (١٤٤/٣).
(٢) ينظر: التجريد (٥٣٦٦/١٠)، والمبسوط (١٣٩/٥).
(٣) ينظر: التجريد (١٤٩٨/٣) المبسوط (١٣٩/٥).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٦٧/٥)، والتجريد (٥٣٥٥/١٠).
(٥) ينظر: الأم للشافعي (٣١/٥)، ومختصر المزني (٣٣٢/٨).
(٦) ينظر: الأم للشافعي (٢٨/٥)، والحاوي الكبير (٤٦١/١١).

فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ﴾ [البقرة: ٢٣٣] إلىٰ قوله: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والفاء للتعقيب، فوقف الفصال بعد الحولين علىٰ إرادتهما والاسترضاع علىٰ إرادتهما يدل علىٰ أن الأمرين يتأتيان بعد الحولين[١]، أو يكون ذكر الحولين لما يجب علىٰ الأب من نفقة الرضاع وجبره، وما بعده لا يجبر الأب عليه؛ فإن الكفاية في العرف تقع بهذا، يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فأضاف ذلك إلىٰ الأب، وإنما يكون من جهته النفقة، وقال الله تعالىٰ بعده: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فدل علىٰ أن الآية سيقت لما قلنا[٢].

وقوله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٤]؛ لبيان أقل مدة الحمل ومعتاد مدة الرضاع، أو ما تجب به النفقة علىٰ الأب، ثم ما يعلم من الآية لمدة الحمل ستة أشهر، ويجوز أن يزيد عليها، كذلك سنتا الرضاع يجوز أن يزيد عليها[٣].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** كل مدة[٤] لم يكن جميعه مدة الرضاع؛ فإن بعضه مثله كالرابع[٥].

۞ **قِيلَ:** بعض الشهر الخامس من عدة المتوفىٰ عنها زوجها، ولا يكون تمامها من العدة، وقد يتفق أن يكون أول السنة من مدة الحمل والطفولة، ولا

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٦)، والمحيط البرهاني (٣/٥٦٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٦٦)، والتجريد (١٠/٥٣٥٦).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٦٦)، والتجريد (١٠/٥٣٥٦).

(٤) كتب فوقها في الأصل: «سنة».

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٩٥)، ونهاية المطلب (١٥/٣٥٣).

يكون آخر السنة وقتًا له، ولا يبتنى الشرع على ما ذكره[1]، وبالله التوفيق.

٩٩٤ **مَسْأَلَةٌ:** إذا كان للرجل امرأتان صغيرتان، فأرضعتهما امرأة متفرقًا حرمتا[2].

وعلى أحد قوليه: لا تحرم الأولى، وإنما تحرم الثانية[3].

لأنهما صارتا أختين معًا؛ إذ يستحيل أن تصير إحداهما أختًا للأخرى، ولا تصير الأخرى أختًا لها، فخرجتا عن العقد، كما لو أرضعتهما معًا، أو كانت تحته صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة[4].

فَإِنْ قِيلَ: الحرمة تقع بالرضاع، وذلك حصل من الأولى ولم يُحرِّمها عليه، فحين ارتضعت الثانية صارت أختًا لها، فكان في معنى من نكح[5] أختًا على أخت[6].

قِيلَ: الحرمة لا تقع بالرضاع؛ لأنها لو لم ترضع الثانية لم تقع حرمة، وإنما تقع الحرمة بأن يصيرا أختين، وقد صارتا أختين معًا، فحرمتا[7]، وفي الأصل صح نكاح الأولى، فمنع ذلك نكاح الثانية، وها هنا صح نكاحهما، ثم

(١) ينظر: الأصل للشيباني (١٠/٣٠٦)، والتجريد (٩/٤٤٥٢).
(٢) ينظر: الأصل للشيباني (٤/٣٦٧)، وعيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ٩٠).
(٣) ينظر: الأم للشافعي (٤/١٠٢)، ومختصر المزني (٨/٢٦٩).
(٤) ينظر: الأصل للشيباني (٤/٣٧١)، والمبسوط (٣٠/٢٩٨).
(٥) كتب حيالها في حاشية الأصل: «يلج».
(٦) ينظر: الأم للشافعي (٤/١٠٢)، ومختصر المزني (٨/٢٦٩).
(٧) ينظر: التجريد (٩/٤٥٤٤)، والمبسوط (٣/٦٧)، وتحفة الفقهاء (٢/٢٤٠).

صار العقد علىٰ أختين معًا، فكان كما لو ابتدأ العقد عليهما[1]، وبالله التوفيق.

995 **مَسْأَلَةٌ:** إذا كانت تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته أو امرأته الكبيرة ولم تتعمد الفساد لم يرجع الزوج عليها بشيء من المهر[2].

وقال: يرجع[3]، ثم علىٰ قول له: يرجع بنصف المسمىٰ[4]، وعلىٰ قول: بجميعه[5]، وعلىٰ قول: بنصف مهر المثل[6].

لأنها لم تتعد في السبب، فلا تضمن ما يتلف به، أو ما يلزم به، كما لو حفر بئرًا في ملكه فوقع فيها إنسان، وكالشاهد إذا لم يتعد؛ فإنه لا يضمن كذلك هذا، وكما لو أرضعت بإذن الزوج[7].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الأفعال التي تُلزمه الغرامة في الأصول لا يعتبر فيها قصد الجناية، لكن حصولها كإتلاف الأموال[8].

۞ **قِيلَ:** الرضاع يثبت الحرمة، ثم تقع الفرقة لثبوت الحرمة، فهو سبب يؤدي إلىٰ الفرقة، وذلك الفعل غير محظور، وقد يندب إليه إذا عُلم حاجة الصبي

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٧١)، والمحيط البرهاني (٣/١٤١)، والجوهرة النيرة (٢/٤).
(٢) ينظر: عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ٩٠)، والمبسوط (٣٠/٣٠٧).
(٣) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣٥)، والحاوي الكبير (١١/٣٨١).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٣٨٣)، والمهذب (٣/١٤٧).
(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٣٨٣)، والبيان للعمراني (١١/١٧٨).
(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٣٨٣)، والمهذب (٣/١٤٧).
(٧) ينظر: عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ٩٠)، والمبسوط (٣٠/٣٠٧).
(٨) ينظر: الأم للشافعي (٥/٣٣)، والحاوي الكبير (١١/٨٥٤)، وبحر المذهب (١١/٤٢٢).

إليه، وإنما يحظر عليها تعمد فساد نكاح الغير، فإذا كان سببًا اُعتبر فيه التعدي وعدمه، فإذا تعدى ضمن كمن حفر بئرًا في طريق المسلمين، وإذا لم يتعد لم يضمن، كما لو حفر في ملكه، وأما الإتلاف فالضمان يجب بنفس الفعل، ولا يُعتبر التعدي وعدم التعدي فيه، وما كان سببًا يراعىٰ فيه ما ذكرنا[1]، وبالله التوفيق.

|٩٩٦| **مَسْأَلَةٌ:** إذا طلق الرجل امرأته ولها لبن فتزوجت وحبلت من الثاني وزاد لبنها فالرضاع من الأول علىٰ قول أبي حنيفة[2].

وعلىٰ أحد قوليه: منهما[3].

لأن الأول استحق أن ما ترضع بذلك اللبن يكون ثابتًا منه، واللبن يزيد بجودة الغذاء، وينقص بسوء الغذاء، فلم تدل الزيادة علىٰ أنه من الثاني، فبقي ثابتًا من الأول، كما لو وطئها الثاني ولم تحبل وزاد لبنها[4].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** اللبن الأول موجود، والزيادة حدثت من الثاني فاشتركا في اللبن، فكان الولد لهما[5].

۞ **قِيلَ:** لم نعلم حدوث الزيادة من الثاني، فلا نثبت منه بالشك[6]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٣٧٣/٤)، وشرح مختصر الطحاوي (٢٧٥/٥).

(٢) ينظر: الأصل للشيباني (٢٨٠/١٠)، وشرح مختصر الطحاوي (٢٧٤/٥).

(٣) ينظر: مختصر المزني (٣٣٤/٨)، والحاوي الكبير (٨١٤/١١).

(٤) ينظر: المبسوط (٨٨/٦)، والمحيط البرهاني (٧٧/٣)

(٥) ينظر: مختصر المزني (٣٣٤/٨)، والحاوي الكبير (٨١٤/١١).

(٦) ينظر: الأصل للشيباني (٣٦٦/٤)، وشرح مختصر الطحاوي (٢٧٥/٥).

٩٩٧ **مَسْأَلَةٌ:** إذا قال لامرأته: هذه أختي، أو أمي من نسب أو رضاع، ثم قال: أُوهمت، صُدِّق استحسانًا ولو ثبت عليه وقال: هو حق، ثم قال: أوهمت، لم يُصدق، إلا أن يقول ذلك لمعروف النسب، أو لأكبر منه: هذه ابنتي؛ فإنها لا تحرم وإن ثبت عليه[١].

وقال الشافعي: لا يُصدق على الرجوع؛ سواء كان معروف النسب أو لم يكن، إلا أن يقول لأصغر منه: هذه أمي؛ فإنها لا تحرم[٢].

لأنه بهذا القول يوجب تحريمًا، وإيجاب التحريم بمجرده لا يوجب فراقًا ما لم يتصل به غيره، كما لو قال: أنتِ حرام؛ فإنه لا يقع به شيء ما لم يقترن به غيره، وهو النية، كذلك هذا[٣].

ولا يلزم إذا قال: كنت طلقتها ثلاثًا؛ لأن نفس الطلاق يوجب الفرقة، فالإقرار به يوجبه.

ولأنه بقوله: هذه أختي، يجحد دخولها في العقد، وجحد العقد بمجرده لا يوجب فراقًا، كما لو قال: ما تزوجتها[٤].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الإقرار الذي يتعلق به حق الآدمي إذا لزمه لم يقبل رجوعه عنه فيما ينفعه، كما لو أقر لواحد بمالٍ ثم رجع عنه[٥].

---

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٥١٤/٤)، والمبسوط (١٤١/٥)، والمحيط البرهاني (٧٦/٣).
(٢) ينظر: المهذب (١٥٧/٣)، ونهاية المطلب (٣٩٧/١٥).
(٣) ينظر: الأصل للشيباني (٥٥٥/٤)، والتجريد (٤٨٦٠/١٠).
(٤) ينظر: الأصل للشيباني (٥١٤/٤)، والتجريد (٥٣٧٣/١٠).
(٥) ينظر: الأم للشافعي (٣٦/٥)، والحاوي الكبير (٢٠٣/٧).

۞ **قِيلَ**: هذا بإقراره ينفي النكاح، ولا يُلزم لآدمي حقًّا على نفسه، فصار كما لو قال لأصغر منه: هذه أمي[1]، وبالله التوفيق.

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: المبسوط (٦/١٤٠)، وبدائع الصنائع (٤/١٤).

مَسَائِلُ الظِّهَارِ

٩٩٨ ظهار الذمي لا يصح[١].

وقال: يصح[٢].

لأن الظهار يوجب تحريمًا يرتفع بالكفارة، والذمي ليس من أهل الكفارة؛ لأن الكفارة لا تصح بغير النية، فلا تصح منه، كالصلاة وسائر العبادات، وإذا لم يكن من أهل الكفارة لم يكن من أهل الظهار كالصبي والمجنون[٣].

ولا يلزم مسلم ظاهر من امرأته ثم ارتد فأعتق عن ظهاره ثم أسلم؛ فإنه يجزئه العتق عن الكفارة؛ لأنا لم نحكم بجوازه حالة الكفر، وإنما جوزناه بعد إسلامه[٤].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** في الكفارة غرامة مال وتكفير، فلزمته على جهة الغرامة، ولا يكون تكفيرًا له، كالحد يلزمه عقوبة لا تكفيرًا[٥].

۞ **قِيلَ له:** لا تؤدى الكفارة إلا على جهة القربة، بدليل شرط النية فيه، ولا تُوجب الزكاة عليه إلزامًا لضمان المال لصحة تمليك المال منه لا قربة وتطهيرًا، كذلك هذا[٦].

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٠١)، والتجريد (١٠/٥٠٦٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤١٢)، ونهاية المطلب (١٤/٤٦١).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٦٧)، والمبسوط (٦/٢٣١).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٦٨).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤١٣).

(٦) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٦٩).

ولأنه لا يصح منه الصوم فأشبه الصبي.

ولأن المجوسي شبه امرأته بمن يستحل العقد عليها، فصار كالمسلم يشبه بالأجنبية، وإنما يراعىٰ استحلاله في ثبوت النسب منها، وترك التعرض له، ودرء الحد عنه عند المخالف، لا حقيقة التحريم، كذلك هذا.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣][1].

❊ **قِيلَ:** بين الله تعالىٰ كيفية الظهار، ثم عطف عليه بيان ما يجب به، والمعطوف عليه وارد في المسلم، قال الله تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢]، فخص، ثم قال: ﴿وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ [المجادلة: ٢]، وهذا لا يلحق الكافر، وقال في آخر الآية: ﴿ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟﴾ [المجادلة: ٤] أي: لإيمانكم بالله[2]؛ لأنه أخرجه مخرج التعليل، ولا يحمل علىٰ إيمان مستقبل؛ لأن الشافعي لا يصححه من الكافر لِما يوجد منه من الإيمان في المستقبل، ولا يجعله شرطًا[3]، وفي حمله عليه إخراج المسلم من أهل الخطاب؛ إذ هو لا يؤمر بإيمان مستقبل، والمسلم مراد بقوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]، فثبت أن معنىٰ قوله: ﴿لِتُؤْمِنُوا۟﴾ أي: لإيمانكم، أو ليظهر إيمان فاعله بأدائه[4]، ولا يحمل بعض الآية علىٰ العموم وبعضها علىٰ الخصوص؛ لأن بعضها متعلق ببعض، والمذكور فيما يدعي تعميمه مظاهر نُقل عند عدم الرقبة إلىٰ الصوم، فلم

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤١٢)، ونهاية المطلب (١٤/٤٦٢).

(٢) ينظر: جامع البيان (٩/١٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤١٢)، ونهاية المطلب (١٤/٤٦١).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٧٢).

يدخل الكافر فيه ، وإذا قيل: من وجد كذا فعليه كذا ، ومن لم يجده فكذا ، فالظاهر أن الخبرين ينصرفان إلىٰ واحد[١] .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** كل تصرف يختص بملك الأزواج فالذمي والمسلم فيه سواء ، كالطلاق والإيلاء وأنواع الاستمتاع[٢] .

❊ **قِيلَ:** لما ساوىٰ الذميُّ المسلمَ في الطلاق ساواه في حكمه ، وها هنا لا يستويان في حكمه وما يتعلق به من كفارة ، فلا يستويان فيه[٣] ، والإيلاء يوجب شيئين طلاقًا وكفارة عند الحنث في اليمين ، وهو من أهل أحدهما ، فصح ذلك منه ، والظهار يوجب تحريمًا بصفة ، يرتفع بالكفارة ، وهو ليس من أهله ، فلا يصح منه ، وبالله التوفيق.

| ٩٩٩ | مَسْأَلَةٌ: إذا ظاهر ثم ظاهر لا ينوي التكرار لزمته كفارتان[٤] .

وعلىٰ أحد قوليه: كفارة واحدة[٥] ، وكذلك الاختلاف في اليمين إذا كررها.

لأنه سبب يوجب الكفارة ، فجاز أن تتكرر الكفارة بتكرره كالقتل ، وكما لو ظاهر من امرأتين[٦] .

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٧٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/١٠٤١٣)، وبحر المذهب (١٤/٤٦٣).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٧٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٣٦)، والبحر الرائق (٤/١٠٦).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٣٩)، ونهاية المطلب (١٤/٤٩٧).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٣٦)، والبحر الرائق (٤/١٠٦).

ويجوز أن يصير ممنوعًا من وطئها بالظهار الأول، ويصح الظهار منها، كالمُحرمة والحائض، وعنده: الطلاق الرجعي يوجب تحريم الوطء، ثم يطلق ثانيًا بعد الأول، علىٰ أن كل ظهار يوجب تحريمًا آخر غير الأول.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الكفارة لاستباحة الوطء فصار كما لو أوقع تطليقتين؛ فإنه يكفىٰ رجعة واحدة[1].

❁ **قِيلَ:** يُكفِّر بعد البينونة وتزوُّجها بزوج آخر، ولا يصل به إلىٰ الاستباحة، فلم يكن موضوعًا له، ولو طلق امرأتين، ثم قال راجعتكما صح، ولو ظاهر من امرأتين لم يكفه كفارة واحدة[2]، وبالله التوفيق.

| ١٠٠٠ | **مَسْأَلَةٌ:** إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة فعليه أربع كفارات[3].

وعلىٰ أحد قوليه: كفارة واحدة[4].

روي عن علي[5] مثل قولنا.

لأنه صار مظاهرًا من كل واحدة منهن بهذا اللفظ، فلا يرتفع التحريم فيها إلا بكفارة، كما لو فرق الظهار.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٣٩)، ونهاية المطلب (١٤/٤٩٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٢٣٦)، والبحر الرائق (٤/١٠٦).

(٣) ينظر: الأصل (٥/٩)، والتجريد (١٠/٥٠٧٨)، والمبسوط (٦/٢٢٦).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٣٨)، ونهاية المطلب (١٤/٤٩٧).

(٥) لم أقف عليه من رواية علي ﷺ والأثر معروف من رواية عمر، أخرجه عبد الرزاق (١١٥٦٦)، والدارقطني (٣٨٦٤)، والبيهقي (١٥٢٥٤)، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب قال: أتىٰ رجل عمر بن الخطاب له ثلاث نسوة، فقال: أنتن عليه كظهر أمه، فقال عمر: «كفارة واحدة».

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] الآية، فإذا ظاهر الواحد من نسائه لم تلزمه إلا كفارة واحدة[١].

❁ **قِيلَ:** هذا جمعٌ نص علىٰ جمع، فآحاده بإزاء آحاده، كقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣، المجادلة: ٤]، فدل أن ظاهر الآية اقتضىٰ كل واحد مع امرأته[٢].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** جمعهن بكلمة واحدة فاجتمعن في حكم الكفارة كالإيلاء[٣].

❁ **قِيلَ:** لو قال: والله لا أقرب واحدة منكن، لزمه بوطء كل واحدة كفارة مثل الظهار، والظهار يقع مفترقًا، بدليل أنه لو مات ثلاثة منهن لم يصل إلىٰ قرب الرابعة إلا بكفارة، فلا يجتمعن في كفارة واحدة، كما لو أبان أربع نسوة بكلمة واحدة؛ فإنه يجدد العقد علىٰ كل واحدة، وها هنا شرط الحنث قربهن، بدليل أنه لو ماتت واحدة لم يحنث أبدًا، فإذا قربهن فالحنث واحد، فالكفارة واحدة، وفي مسألتنا الكفارة لرفع التحريم، وقد جعلت كل واحدة منهن محرمة[٤]، وبالله التوفيق.

١٠٠١ مَسْأَلَةٌ: إذا قال: أنت علي كظهر أختي، أو شبَّه بذات رحم منه من نسب أو رضاع كان ظهارًا[٥].

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٣٨)، ونهاية المطلب (١٤/٤٩٧).
(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٧٨)، والمبسوط (٦/٢٢٦).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٣٩)، ونهاية المطلب (١٤/٤٩٧).
(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٧٨).
(٥) ينظر: الأصل (٥/١٠)، وفتح القدير (٤/٢٥١).

وقال في القديم: لا يكون مظاهرًا إلا بالتشبيه بالأم[(١)].

لأنه شبهها بمن لا تحل له بحال، فأشبه الأم، أو شبهها بمن لا يستحل النظر إلىٰ ظهرها بحال، فأشبه الأم.

ولا يراعىٰ فعل أهل الجاهلية، وإنما يراعىٰ حكم اللفظ.

وقوله تعالىٰ: ﴿إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ﴾ [المجادلة: ٢]، ذكر بعض ما دخل في العموم، فلا يوجب تخصيص اللفظ العام، وفيه تنبيه لأنها ليست بأخت له، والقول منكر وزور.

وإذا شبه بميتة فقد عدل عن جنس الظهار؛ فلذلك لا يكون مظاهرًا.

وكذلك إذا شبه بأم امرأته كان مظاهرًا[(٢)].

وعلىٰ أحد قوليه: لا يكون، لأنه شبهها بمن كانت حلالًا له في حال، فصار كما لو شبه بالمطلقة ثلاثًا[(٣)].

۞ **قِيلَ**: التشبيه في الحال، وهو الآن لا يستحل العقد عليها، ولا ينظر إلىٰ ظهرها مؤبدًا، فروعي هذا الحال[(٤)]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الأم (٥/٢٩٥)، والحاوي الكبير (١٠/٤٢٩).

(٢) ينظر: الأصل (٥/١٠)، وفتح القدير (٤/٢٥١).

(٣) ينظر: الأم (٥/٢٩٥)، والحاوي الكبير (١٠/٤٢٩).

(٤) ينظر: فتح القدير (٤/٢٥١)، ودرر الحكام (١/٣٩٣)، والدرر المختار (٢٣٨).

١٠٠٢ **مَسْأَلَةٌ:** إذا قال: أنت علي كيد أمي أو ما أشبهه لم يكن ظهارًا(١).

وقال: يكون(٢).

لأنه شبه بمن يستحل النظر إليه، فصار كما لو قال: كيد أختي.

فَإِنْ قِيلَ: لا يحل التلذذ والاستمتاع به، فأشبه الظهر(٣).

قِيلَ: يبطل بوجه الأجنبية(٤)، وبالله التوفيق.

١٠٠٣ **مَسْأَلَةٌ:** إذا قال: أنت علي حرام كظهر أمي ونوىٰ به الطلاق لم يكن طلاقًا وكان ظهارًا في قول أبي حنيفة(٥).

وقال: يكون طلاقًا(٦).

لأنه فسر التحريم بظهر الأم فانعقد بتفسيره، فلا ينصرف إلىٰ غيره، كما لو قال: أنت علي كظهر أمي؛ فإنه لا يكون طلاقًا وإن نوىٰ، كذلك هذا.

فَإِنْ قِيلَ: الحرام يحتمل الطلاق، فإذا نوىٰ الطلاق بلفظ يحتمله صُدق(٧).

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٨٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٣٠)، والمهذب (٣/٦٥)، والتهذيب (٦/١٥٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٣٠).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٨٤).

(٥) ينظر: الأصل (٥/١١)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/١٧٢).

(٦) ينظر: الأم (٥/٢٩٦)، والحاوي الكبير (١٠/١٨٨)، ونهاية المطلب (١٤/٤٨٧).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/١٨٨)، ونهاية المطلب (١٤/٤٨٧).

﴿ قِيلَ له: صَرَفه بلفظه إلىٰ أحد محتملَيه فلا يُنوىٰ في غيره، كما لو قال: أنت بائن بتطليقة؛ فإنه لا يُنوىٰ في الثلاث[1]، وبالله التوفيق.

١٠٠٤ **مَسْأَلَةٌ:** معنىٰ العود المذكور في آية الظهار استباحة الوطء بالعزيمة عليه، فإذا عزم قيل له: لا تطأ حتىٰ تقدم الكفارة، كما يقال: لا تُصل حتىٰ تقدم الطهارة، ولا تكون الكفارة دينًا واجبًا في الذمة، وقد ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء عن أبي يوسف: أن المظاهر إذا وطئ ثم مات لم يكن عليه كفارة[2]، فهذا يدل من مذهبنا أنه شرط في استباحة الوطء، وليس بدين[3].

وقال الشافعي: معنىٰ العود: أن يمسكها مدة يمكنه أن يُطلق فيها ولا يطلق[4].

وروي عن: سعيد بن جبير[5]، وقتادة[6]، وطاوس[7]، والزهري[8]، والحسن[9]، قالوا: هو أن يريد العود إلىٰ الجماع الذي حرمه علىٰ نفسه، ولأن

---

(١) ينظر: الأصل (١١/٥)، وشرح مختصر الطحاوي (١٧٢/٥).

(٢) ذكر محقق كتاب: «مختصر اختلاف العلماء للطحاوي» بأن كتاب: «اختلاف العلماء للطحاوي» ضخم، ويقع في مائة وثلاثين جزءًا، غير أنه مفقود. ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤٧/١).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٢١٤/٢)، وبدائع الصنائع (٢٣٦/٣).

(٤) ينظر: الأم (٢٩٦/٥)، ومختصر المزني (٣٠٨/٨).

(٥) ينظر: زاد المسير في علم التفسير (٢٤٣/٤)، وتفسير ابن كثير (٤٠/٨).

(٦) أخرجه ابن جرير في التفسير (٢٢٩/٢٣) من طريق: معمر، عن قتادة في قوله تعالىٰ ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣]. قال: حرّمها، ثم يريد أن يعود لها فيطأها.

(٧) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٧٥/٥).

(٨) ينظر: المصدر السابق.

(٩) ينظر: المصدر السابق.

العود لما قال هو العود في المقول فيه، كالعود في الهبة هو العود في الموهوب، وبالظهار حرَّم الوطء، فالعود لما قال هو: استباحة ما حرمه، والظاهر لا يتضمن رفع النكاح فلا يكون الإمساك على النكاح عودًا، ويدل على بطلان ما ذهب إليه الشافعي أيضًا أن ﴿ثُمَّ﴾ للتراخي، وعنده لا يكون العود متراخيًا أبدًا؛ لأنه بعقب الظهار ممسك، ولو كان العود هو الإمساك على النكاح لكان مع الطلاق الرجعي عائدًا؛ إذ هو ممسك لها على النكاح ما دامت في العدة، وقد قال: يسقط حكم الظهار بالطلاق الرجعي، وكما لا يسقط حكم الظهار عنده بالإيلاء؛ لأنه لا يزيل الملك فكذلك يجب أن يكون الطلاق الرجعي(١).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** العزم نية، فلا يجوز وجوب الكفارة به(٢).

۞ **قِيلَ:** لا تجب الكفارة عندنا، ولكن يقال: إن أردت أن تطأ فقدم الكفارة(٣)، على أنه يجوز أن يتعلق الحكم بالعزم مع لفظ الظهار المتقدم، كالأيمان والصوم والصلاة والنية، وعنده بمجرد النية يكون داخلًا في الإحرام(٤)، والعود فعل، وهو يعتقد بأن لا يطلق، وذلك كف عن الفعل، قد ذكر الطحاوي أنه روي عن أبي حنيفة: أنه يعود في الإسلام بمثل ما كان يقول في الجاهلية(٥)، بمعنى ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾ [المجادلة: ٣] أي: يعودون لما كان يقال في الجاهلية، كما قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ إِلَيْنَا مَرْجِعُهُمْ﴾ [يونس: ٧٠] أي: وإلينا مرجعهم(٦)، ولأنه

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٧٥)، والمبسوط (٦/٢٢٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٤٧)، ونهاية المطلب (١٤/٥٠٤).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٧٥)، والمبسوط (٦/٢٢٦).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٤٧).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٧٥).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٧٥).

إذا ظاهر يسمى عائدًا على هذه الجهة، وإذا كان عائدًا بجهة لزمته الكفارة، وفي الآية ذكر الرقبة أو إيجابها من غير تعليق بشرطين، فلا معنى لقوله: تقدم أمرين شرط في وجوبه[1]، يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس قال[2]: كانت خولة بنت ثعلبة تحت أوس بن الصامت، فقال لها: أنتِ علي كظهر أمي، فقال عليه السلام: «ما أراك إلا قد حرمت»، فلم تبرح مكانها حتى أنزل الله تعالى آية الظهار، فدعاه النبي ﷺ وقال: «أعتق رقبة»، فقال: لا أجد، فقال: «صم شهرين متتابعين»، فقال: لو لم آكل في اليوم ثلاث مرات كاد أن يعشى بصري، فقال: «أطعم ستين مسكينًا»، فقال: أما هذا فنعم[3] فعلق النبي ﷺ التحريم بنفس الظهار، ولم يعتبر غيره[4]، وبالله التوفيق.

١٠٠٥ مَسْأَلَةٌ: الظهار يحرم اللمس والقبلة أيضًا[5].

وعلى أحد قوليه: لا يحرم غير الوطء[6].

لأن الله تعالى قال: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣، المجادلة: ٤]، فهو عام على كل مسيس[7].

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٧٥).

(٢) في الأصل: «قالت»، ولعله سهو من الناسخ.

(٣) أخرجه أحمد (٢٧٣١٩)، وأبو داود (٢٢١٤)، وابن حبان (٤٢٧٩)، قال الألباني: «صحيح». ينظر: إرواء الغليل (٧/١٧٣).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٧٥)، والمبسوط (٦/٢٢٦).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٨٥).

(٦) ينظر: بحر المذهب (١٠/٢٦٤).

(٧) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٨٥).

ولأن هذا قول يوجب تحريم الوطء فيُحرم اللمس والقبلة كالطلاق البائن والإحرام وتزويج المولىٰ أمته.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** تحريم المرأة يقع بالعبادات مرة، وبتحريمها علىٰ نفسه أخرىٰ، ثم من جملة العبادات ما لا يُحرم المس، فكذلك من جملة المحرمات، وليس ذلك إلا الظهار[1].

◈ **قِيلَ:** القسمة الصحيحة أن يقال: التحريم يقع بالعبادة مرة وبغير العبادة أخرىٰ، ثم في غير العبادات ما لا يُحرِّم إلا بالوطء وهو الحيض والنفاس، ثم يقال: التحريم بالقول ينقسم إلىٰ عبادة وغير عبادة، وليس من جنس العبادة إلا وهو محرم للقُبلة كذلك ما هو من غير جنس العبادة[2]، وبالله التوفيق.

|١٠٠٦| مَسْأَلَةٌ: تجزئ الرقبة الكافرة في كفارة الظهار واليمين والنذر المطلق، أن يقول: لله عليّ عتق رقبة[3].

وقال: لا يجوز في شيء منه إلا المؤمنة[4].

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، والرقبة عبارة عن الشخص والجوارح دون الأفعال، فشرط الإيمان زيادة في النص فيكون نسخًا، فلا يجوز إثباته بالقياس[5].

---

(١) ينظر: بحر المذهب (١٠/٢٦٥).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٨٥).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١٦٥)، والمبسوط (٧/٢).

(٤) ينظر: الأم (٥/٢٩٨)، والحاوي الكبير (١٠: ٤٦١).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (١٦٥)، والمبسوط (٧/٢).

والجنون والخرس لضعف في الآلة وفساد فيه، واسم الرقبة مطلقًا يقتضي الرقبة الكاملة السليمة، علىٰ أنا شرطنا هذا بالإجماع الذي يثبت الحكم به بثبوته بالنص.

ولأنه أعتق رقبة سليمة الأعضاء كاملة الرق لم يعتض عنها عن كفارة يمينه فأجزأه كالمؤمنة، ونقص الكفر نقص من طريق الدين والشرع، فلا يمنع الجواز كالفسق[1].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** العتق إذا لزم في كفارة فمحله الرقبة المؤمنة ككفارة القتل[2].

❁ **قِيلَ:** نص الله تعالىٰ علىٰ كل واحدة من الكفارتين، وتولىٰ بيانه، فلا يجوز قياس بعضه علىٰ بعض؛ إذ القياس لمعرفة حكم ما لا نص فيه، وكما لا تُقاس كفارة القتل علىٰ هذا لإثبات الإطعام بدلًا عن العتق، فكذلك لا يقاس هذا عليه، فيشترط فيه الإيمان، نص علىٰ المعنىٰ هذا محمد[3].

وما روي أن النبي ﷺ قال للجارية: «أين الله؟» فأشارت إلىٰ السماء، فقال: «أعتقها؛ فإنها مؤمنة»[4]، فقد روي أن السائل قال: عليَّ عتق رقبة مؤمنة، يدل عليه أنه لم يسأله عما عليه، وقد تجزئ الكافرة إذا نذر عتق رقبة كافرة، وأما الحربي لو أعتقه في دار الإسلام جاز، وإنما لا يجوز في دار الحرب؛ لأن العتق لا ينفذ فهو كعبد الغير[5]، وبالله التوفيق.

---

(١) المبسوط (٢/٧)، والهداية شرح البداية (٢/٢٦٦)، وتبيين الحقائق (٣/٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٦٢).

(٣) ينظر: الأصل (٥/١٧).

(٤) أخرجه مسلم (٥٣٧).

(٥) ينظر: المبسوط (٧/٣)، والبناية شرح الهداية (٥/٥٤٤).

|١٠٠٧| **مَسْأَلَةٌ:** يجوز عتق المكاتب الذي لم يؤد شيئًا عن كفارة الظهار واليمين في قول علمائنا الثلاثة(١).

وقال: لا يجوز(٢).

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وهذا تحرير بدليل وقوعه بقوله: حررتك، وأعتقتك، ويطلق عليه اسم الرقبة؛ قال الله تعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [البقرة: ١٧٧، التوبة: ٦٠] وهم المكاتبون(٣)، ولو أوصىٰ للرقاب كانت للمكاتبين.

ولأنه أعتق عن كفارته رقبة كاملة الرق، سليمة الأعضاء، لم يعتض عنها، فأجزأه كالمعلق عتقه بشرط أو وقت، وكما لو قال: إن أديت إليَّ ألفًا فأنت حر.

ولا يقال: هذا إبراء؛ لأنه لو قال: أعتقتك عن الدين لم يصح، والعتق يتضمن البراءة، فلا يجوز إبطال ظاهره وإعمال مضمَّنه.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** توجيه العتق علىٰ المكاتب بنية الكفارة لا يوجب صرف العتق إلىٰ الكفارة، دليله: لو كان أدىٰ شيئًا، أو أعتق وارث السيد عن كفارته(٤).

❊ **قِيلَ:** المكاتب عبده، روي أن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»(٥)، فملك عتقه، وعتق بإعتاقه وانفسخت الكتابة حكمًا، بدليل

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/١٦٤)، وتبيين الحقائق (٣/٧)، والعناية (٤/٢٥٨).

(٢) ينظر: الأم (٥/٢٩٩)، ومختصر المزني (٨/٣٠٩).

(٣) ينظر: جامع البيان في تأويل القران (٣/٣٤٧).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٧٠)، وبحر المذهب (١٠/٣٧٣).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٧١٢)، والبيهقي في=

سقوط الطلب عنه بمال الكتابة، وقد ينفسخ حكمًا من غير تراضٍ، كما لو كاتب أم ولده ثم مات المولىٰ انفسخت الكتابة حكمًا، وصار معتِقًا عبدًا قنًّا، فلم يتوجه العتق علىٰ المكاتب(١).

وإنما عتق أولاده بهذا العتق، وكان الكسب للمكاتب؛ لأنه استحق بالعقد أن يعتق أولاده بعتقه، ويكون كسبه له، والمولىٰ لا يقدر علىٰ إبطال حقه، ويقدر علىٰ إبطال حق نفسه، ولا يبطل للمكاتب حق بعتقه عن الكفارة، فانفسخت الكتابة في حق المولىٰ، وجاز عن عتقه، وبقي حقه في الأولاد والكسب(٢)، وقد يجوز أن يثبت الشيء في حق واحد ولا يثبت في حق آخر، كما لو قال: لفلان علىٰ أبي ألف درهم دين؛ فإنه يؤخذ مما في يده من الإرث، ولا يثبت الدين علىٰ الأب، ومثاله كثير.

وأما إذا أدى شيئًا فالأداء لا يلحقه الفسخ، بدليل أنه لا يُرَد فأشبه الولد والكسب، وقد أداه عوضًا عن الرقبة، فإذا أخذ عن الرقبة عوضًا لم يجز عن الكفارة.

ولأنه تلحقه التهمة؛ إذ يجوز أن يكون كاتب ليأخذ عوضًا عن الرقبة، ثم يعتق عن الكفارة، فلذلك لم يجز(٣).

وأما الوارث إذا أعتق فإنه لا يملكه عندنا، فلم يكن معتقًا؛ فلذلك لم يجز(٤).

= السنن الصغير (٣٤٦٩)، قال الألباني: «حسن». ينظر: إرواء الغليل (١١٩/٦).

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٦٤/٣)، وتبيين الحقائق (٧/٣).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٧/٣)، والعناية (٢٥٨/٤).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٦٤/٣)، وتبيين الحقائق (٧/٣).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٦٤/٣)، والعناية (٢٥٨/٤).

وأما أم الولد والمدبر فقد حصل فيهما جزء من الحرية، بدليل أنه لا يلحقه الفسخ فصار معتِقا الباقي عن الكفارة فلم يجز، وها هنا لم يحصل شيء من العتق، بدليل جواز الفسخ، فصار معتِقًا رقبة كاملة فأجزأه[1]، وبالله التوفيق.

١٠٠٨ **مَسْأَلَةٌ:** إذا اشترىٰ أباه ونوىٰ أن يكون عن كفارته أجزأه في قول علمائنا الثلاثة[2].

وقال: لا يجزئه[3].

لأنه بالشراء معتِق، بدليل ما روي أن النبي ﷺ: «لن يجزئ ولد والده إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه»[4] فأضاف العتق إليه، وهو لا يحتاج إلىٰ إعتاق بعد الشراء، فثبت أن بالشراء يكون معتِقًا، كما يقال: أطعمه فأشبعه، أي: بالإطعام، يدل عليه أن من اشترىٰ نصف أبيه ضمن للشريك الآخر نصف قيمته، ولو عتق عليه بالقرابة التي لا فعل له فيها لم يضمن[5].

ولا يقال: إن الضمان يجب[6]؛ لأنه أثبت حالًا هي شرط في العتق؛ لأن شاهدين لو شهدا أنه قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، وشهد آخران أنه دخل، ثم رجعوا لم يضمن شاهدا الدخول الذين أثبتوا الشرط شيئًا، ولهذا نقول:

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/١٦٤)، وتبيين الحقائق (٣/٧).

(٢) ينظر: الأصل (٢/٢٨٢)، والتجريد (١٠/٥٠٩٣).

(٣) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٠٩)، والحاوي الكبير (١٠/٤٧٦).

(٤) أخرجه مسلم (١٥١٠).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٩٣)، والمبسوط (٧/٨).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٧٦)، وبحر المذهب (١٠/٤٢٦).

إن شهود الزنا والإحصان إذا رجعوا كان الضمان على شهود الزنا دون شهود الإحصان[١]، فإذا كان بالشراء معتِقًا وقد قرن نية الكفارة به أجزأه، كما لو قال لعبد على هذه الصفة: أعتقتك.

ولأنه يجزئ عن كفارة غيره، فجاز أن يجزئ عن كفارته كالأخ والأخت[٢].

❊ فَإِنْ قِيلَ: لا يخلو إما أن يكون سبب هذا العتق القرابة أو الشراء، ولا يجوز أن يكون سببه الشراء لأنه يجلب الملك فلا يكون سببًا لإزالته كالنكاح يجلب ملك المنافع، فلا يكون سببًا لزوالها، وإنما يزال بما يضاده من طلاق وفسخ، فثبت أنه واجب بالقرابة، والعتق الواجب بسبب متقدم لا يمكن صرفه إلى الكفارة، كما لو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم نوى عند الدخول أن يكون عن كفارته؛ فإنه لا يجوز، وكذلك عتق أم الولد والمدبر[٣].

❁ قِيلَ: لو عتق بالقرابة لم يضمن لشريكه نصف القيمة إذا اشترى نصف أبيه، ولوجب أن يكون الولاء مشتركًا؛ إذ القرابة مشتركة، بل جعل الشرع شراء ذي الرحم المحرم إعتاقًا، ويجوز أن يتضمن اللفظ الواحد الملك وزواله، كما لو قال: أعتق عبدك عني على ألف درهم، فقال: أعتقت، فإن اللفظ واحد وتضمن الأمرين، وجُعل من طريق الحكم كأنه قال: ملكتك وأعتقت عنك، كذلك ها هنا يُجعل بالشراء كأنه قال: تملكت وأعتقت، والبيع يوجب الملك ويوجب خيار المجلس الذي يمنع الملك، وهو سبب في الملك، وسبب لفسخ ذلك العقد؛ لأنه يثبت الخيار الذي به يفسخ فهو سبب الفسخ، وأما العتق المعلق

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/١٥٢)، والنتف في الفتاوى للسغدي (٢/٦٣٤).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٩٣)، والمبسوط (٧/٨).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٧٦)، وبحر المذهب (١٠/٤٢٦).

بالدخول فعند الدخول يعتق باللفظ السابق ولم تقترن نية الكفارة به، ولو قرن لجاز، وأم الولد حصل فيها جزء من الحرية فقد أعتق بعض الرقبة، وها هنا الرق تام، بدليل جواز الشراء، والنقصان الواقع بعد الشراء بالعتق في ملكه لا يمنع جوازه عن كفارته إذا نواه[1].

ولا معنىٰ لقولهم: مستحَق عتقه[2]؛ لأنه لا يستحق عليه عتق ملك الغير، ولو استُحق لم يجز بيعه، وبعد الشراء يعتق بلا فصل فلا يحكم باستقرار ملكه، واستحقاق العتق عليه فيه.

وأن لا يجوز دفع الطعام إلىٰ الأب عن الكفارة لا يمنع إعتاقه عنها كعبده[3].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لو كان شراء ذي الرحم المحرم إعتاقًا لغرم المكره عليه قيمة العبد، كما يغرم المكره علىٰ المعتق[4].

❊ **قِيلَ:** في عتق ذي الرحم المحرم صلة الرحم، فقد حصل له العوض، فلذلك لا يرجع علىٰ المكره[5]، وبالله التوفيق.

|١٠٠٩| مَسْأَلَةٌ: إذا قال: أعتق عبدك عن كفارة ظهاري ولم يذكر بدلًا فأعتق، عتق من قبل المولىٰ، ولم يجز عن الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد[6].

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٩٤)، والمبسوط (٧/٨).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٧٦)، وبحر المذهب (١٠/٤٢٦).
(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٨٧).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٧٧).
(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٠٩٨).
(٦) ينظر: التجريد (١٠/٥١٠٢)، والمبسوط (٧/١١).

وقال: يقع عن الآمر، ويجوز عن كفارته[1].

لأن العتق عنه لا يكون إلا والملك له، فصار كأنه قال: ملكني وأعتق عني، فقط طلب تمليكًا بغير بدل، فلا يملكه قبل القبض كالهبة، فإذا لم يملك لم يقع العتق عنه ولم يجزئه[2].

ولا يلزم إذا قال: أطعم ستين مسكينًا عن ظهاري ففعل؛ فإنه يجوز عن الآمر؛ لأن الفقراء متصرفون للقبض، فصاروا كالوكلاء، ولو قال: سلم الطعام إلىٰ وكيلي ليتصدق به جاز، كذلك ها هنا يقع قبض الفقير للآمر فيملكه ثم يصير صدقة للفقير.

وإذا كانت الكفارة تجب لأقوام غير معينين جاز أن يكون الوكيل يقبض عن معين، وبهذا يفارق الدين.

ولا يلزم إذا قال: أعتق عبدك عن ظهاري علىٰ ألف رطل خمر ففعل؛ فإنه يجوز عن الآمر، والتمليك بالخمر فاسد، والملك في العقد الفاسد لا يقع إلا بالقبض، وجاز العتق قبل قبضه؛ لأن العتق في البيع قبض صحيحًا كان البيع أو فاسدًا، بدليل أنه لو قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم فقال: هو حر كان قابلًا قابضًا، فكذلك يكون قبضًا في التمليك ببدل، وإن كان فاسدًا، ولو قال: وهبت منك هذا العبد، فقال: هو حر، لم يكن قبولًا ولا قبضًا[3].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لو أعتق الموهوب منه بإذن الواهب كان قبضًا، وها هنا وجد

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٨٠)، وبحر المذهب (١٠/٢٧٩).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١٠٣).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥١٠٣).

رضا الواهب به(١).

❁ **قِيلَ:** لا يكون قبضًا، وإن رضي به الواهب(٢).

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** من ملك إعتاق عبده من نفسه ملك إعتاقه من غيره بأمره إذا كان الآمر مطلق التصرف، دليله: لو أعتق عنه بعوض(٣).

❁ **قِيلَ:** هو يملك الإعتاق في الجملة، وهو أن يشترط العوض فلا يصح التعليل على هذا الوجه، ومتى شرط عوضًا فقد طلب تمليكًا ببدل، فملكه قبل القبض، فإذا أعتق ملكه عن كفارته بإذنه أجزأه(٤)، وبالله التوفيق.

| ١٠١٠ | **مَسْأَلَةٌ:** إذا قال: أَعتق عبدك عن كفارة ظهارك على أني ضامن لك ألف درهم جاز العتق عن كفارته، ولم يجب على الضامن شيء(٥).

وقال: يجب عليه ما ضمن، ولا يجزئ العتق عن الكفارة(٦).

لأنه يقول: تصرف في عين ملكك لنفسك على أني ضامن لذلك، وهذا لا يجوز، كما لو قال: كل طعامك على أني ضامن له.

---

(١) ينظر: بحر المذهب (١٠/٢٨٠).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١٠٣).

(٣) ينظر: بحر المذهب (١٠/٢٨١).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥١٠٣).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/٤٠٥)، والمبسوط (٧/١٠).

(٦) قال الماوردي: (صورتها: في رجل عليه عتق رقبة عن ظهار وله عبد فقال له رجل: أعتق عبدك هذا عن ظهارك على أن لك علي عشرة دنانير). ينظر: مختصر المزني (٨/٣٠٩)، والحاوي الكبير (١٠/٤٨٠).

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: إزالة الملك الذي تجري فيه السراية بشرط الجعل جائز، والجعل لازم، دليله: لو طلق امرأته على مال ضمنه أجنبي فإنه يصح، كذلك هذا[1].

❊ **قِيلَ**: العتق لا يسري، ويجوز العتق في الجملة بشرط العوض على الغير، وكيف يجوز فيه اختلافنا والعلة لا تنبئ عنه؟ وفي العتق يتصرف لنفسه؛ لأنه يُعتق عن كفارته، ويثبت الولاء منه أيضًا[2]، وفي الطلاق لا يتصرف لنفسه، وإنما يبرئها عن الحق الذي لزمتها بضمانه فصار كما لو قال: أبرئ فلانًا عن الدين، أو عن دم العمد بمال تأخذه مني، وهذا جائز[3]، وبالله التوفيق.

| ١٠١١ | مَسْأَلَةٌ: من كان عنده خادم يحتاج إلى خدمته لم يجز له الانتقال إلى الصوم[4].

وقال: يجوز[5].

قال الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وهذا واجد، ولم يُجعل كالمعدوم في الحكم بدليل جوازه عن كفارته[6].

وروي أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ ومعه رقبة وعليه رقبة، فأمره ﷺ

---

(١) الحاوي الكبير (١٠/٤٨٠).

(٢) المبسوط (٧/١٠).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/٤٠٥)، والمبسوط (٧/١٠).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥١١٠)، ودرر الحكام (٢/٤١).

(٥) ينظر: الأم (٥/٣٠٠)، والحاوي الكبير (١٠/٤٩٦).

(٦) ينظر: التجريد (١٠/٥١١٠).

بعتقها، ولم يسأله عن الحاجة[١].

ولأنه وجد في ملكه ما يقدر على إعتاقه عن كفارته فلم يجزئه الصوم، كما لو خاف أن يحتاج إلى خدمته في الثاني إذا كان عنده فضل، وكذلك نقوله فيمن وجد ثمن رقبة وهو محتاج إليه أنه لا يجزئه العدول إلى الصوم.

ولا يلزم إذا كان عليه دين، فإن محمدًا قال: يقضي دينه أولًا، ثم يصوم[٢].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** ما اشتدت حاجته إليه جعل كالمعدوم في حق الله تعالى، كما لو كان معه ماء يحتاج إليه لشربه، أو كان معه طعام يحتاج إليه لنفسه أو لعياله أو كسوته[٣].

۞ **قِيلَ:** لو كان عنده نصاب يحتاج إليه لم يُجعل كالمعدوم وأوجبنا الزكاة فيه، على أنه لا يعتبر في الماء ولا في شيء مما ذكره الحاجة، وإنما يعتبر ما يلحقه من الضرر؛ بدليل أنه يحظر عليه استعمال الماء، وصرف القوت إلى الكفارة، ولا ضرورة ها هنا إذ أكثرُ الناس بغير عبيد، وحاجته إليه حاجة ترفُّه وتنعُّم، بدليل أنه لا يحظر عليه إعتاقه، ومثل هذه الحال لا تُجوِّز العدول إلى البدل في شيء من الأصول[٤].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لا يلزمه بيع مسكنه وصرف ثمنه إلى رقبة[٥].

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١١١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٩٧).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥١١٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٩٧).

۞ قِيلَ: هو غير واجد للرقبة ولا ثمنها، ولا يُجعل وجود مسكنه كوجود ثمنه في الزكاة، ولو كان عنده فضل طعام علىٰ قوته لزمه صرفه إلىٰ الكفارة، ولا يلزمه بيع مسكنه وصرفه إليه، كذلك ها هنا[1].

وإنما جاز له أخذ الزكاة مع وجود المسكن والخادم، ويسوىٰ بينهما فيه؛ لأن المانع من جواز أخذ الزكاة الغناء ولم يوجد، والمانع من جواز العدول إلىٰ الصوم وجود الرقبة وقد وجدت، وأما الدين فإنه يُقضىٰ من ثمن المسكن والخادم جميعًا؛ لأن قضاء الدين لا يختص بجنس دون جنس[2]، وبالله التوفيق.

|١٠١٢| مَسْأَلَةٌ: إذا وجبت عليه كفارتان من جنسين، فأعتق رقبة بنية الكفارة لم يجزئه، ويلزمه نية التعيين[3].

وقال: يجزئه، وله صرفه إلىٰ أيهما شاء[4].

لأنهما وجبا من جنسين بسببين مختلفين، فوجب تمييزه بالنية، كقضاء رمضان وصوم النذر وغيره، يدل علىٰ اختلاف الجنس دخول الإطعام في الظهار دون كفارة القتل، وسقوط أحدهم بما لا يسقط به الآخر[5].

وأما إذا كانت كفارتا ظهار فالوجوب من جنس واحد بسبب واحد، فعليه

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥١١٢ ـ ٥١١٣).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١١٠)، ودرر الحكام (٢/٤١).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥١٠٥)، والمبسوط (٧/١٨).

(٤) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٩٩)، والحاوي الكبير (١٥/٣٠٦).

(٥) ينظر: المبسوط (٧/١٨)، وبدائع الصنائع (٥/٩٩)، والبحر الرائق (٤/١١٩).

الإتيان بأعدادها، وسقط عنه التعيين فيها[1]، كقضاء أيام من رمضان، وإنما وجب تعيين النية في الظهرين؛ لأنهما كالجنسين، بدليل اختلاف النية فيهما؛ إذ أحدهما يؤدىٰ بنية القضاء، والثاني بنية الأداء، ولا يقتدي من يقضي ظهر أمسه بمن يؤدي ظهر يومه، ويسقط أحدهما بالإغماء، ولا يسقط الآخر به؛ فلذلك وجب تعيين النية فيهما، كما في وقت الظهر والعصر[2].

وليس في قول الله تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [النساء: ٩٢] تخييره في صرف الرقبة إلىٰ أي الكفارتين شاء إذا اجتمعا، وهذا موضع الخلاف.

﴿ فَإِنْ قِيلَ: المال الذي وجب صرفه إلىٰ ذوي الحاجة لا يشترط فيه غير نية الإخراج، دليله الزكاة[3].

﴿ قِيلَ له: لا نسلم أن نية التعيين لا تجب في الزكاة، وتلزم الكفارة والزكاة، يجب تمييزهما بالنية وإن وجب صرفها إلىٰ ذوي الحاجة[4]، وبالله التوفيق.

| ١٠١٣ | مَسْأَلَةٌ: لو أعتق نصف رقبتين عن كفارته لم يجز[5]؛ لأن المعنىٰ في العتق إيصال رقبته إليه، وهذا المعنىٰ لا يحصل بإعتاق نصف رقبتين؛ لأن الرق يبقىٰ في كل واحد منهما فلم يجزئه، كما أن المعنىٰ في الأضحية إراقة الدم

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥١٠٥)، والمبسوط (٧/١٨)، وبدائع الصنائع (٥/٩٩).
(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١٠٥)، والمبسوط (٧/١٨)، وبدائع الصنائع (٥/٩٩).
(٣) الحاوي الكبير (١٥/٣٠٦)، وبحر المذهب (١٠/٤٠٨).
(٤) التجريد (١٠/٥١٠٥).
(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥١٠١)، والمبسوط (٧/١٠).

كاملًا، ولو شارك في الضحيتين لم يجز.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الكفارة بالعتق طريقها المال فأشبهت الإطعام[(١)].

۞ **قِيلَ:** لو صرف طعام واحد إلى اثنين لم يجز، والمعنى فيه سد خلة الفقراء، وهذا المعنى يحصل وإن فرّق[(٢)]، وبالله التوفيق.

| ١٠١٤ | مَسْأَلَةٌ: ويجزئ في الكفارة الرقبة المقطوعة إحدى اليدين والرجلين من جانبين[(٣)].

وقال: لا يجوز، قالوا: وكذلك كل نقص يضر بالعمل ضررًا بينًا[(٤)].

لأنه لم تفت منفعة العضو بكماله، ولا منفعة اليدين، وإنما دخله النقص، ودخول النقص لا يمنع جوازه كما لو قُطعت أصبع واحدة سوى الإبهام[(٥)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** قطع بعض الأعضاء إذا كان يظهر ضرره في أعماله يمنع جوازه عن الكفارة، كمقطوع الإبهامين من اليدين[(٦)].

۞ **قِيلَ:** ضرر الأخرس أبين من هذا الضرر، ولا يمنع الجواز عنده، والإبهام يلاقي الأصابع كلها، ففوت الإبهامين كفوت أصابع اليدين؛ فلذلك

---

(١) الحاوي الكبير (٣٠٦/١٥)، وبحر المذهب (٤٠٨/١٠).

(٢) التجريد (٥١٠٥/١٠).

(٣) ينظر: التجريد (٥١٠٨/١٠)، ومختصر القدوري (١٦٥).

(٤) ينظر: المهذب (٧٠/٣)، وبحر المذهب (٢٨٧/١٠)، والتهذيب (١٦٩/٦).

(٥) ينظر: التجريد (٥١٠٨/١٠)، ومختصر القدوري (١٦٥).

(٦) ينظر: بحر المذهب (٢٨٧/١٠).

منع الجواز[١]، وبالله التوفيق.

١٠١٥ مَسْأَلَةٌ: الأخرس لا يجزئ في الكفارة[٢].

وقال: يجزئ إذا عقل الإشارة[٣].

لأن اللسان عضو يتصرف به، يَعدِل البدن، يوجد في الجنسين، ففوت منفعته بكماله يمنع الجواز، كقطع اليدين، وكما لو لم تكن له إشارة.

وما روي أنه ﷺ قال: «أعتقها؛ فإنها مؤمنة»، وكانت خرساء، فإنه يحتمل أنه نذر فيه خرساء أو عيَّنها.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الإشارة تقوم مقام العبارة، وذلك لا يضر بعمله ضررًا بينًا، فصار كمقطوع أصبع الإبهام[٤].

❁ **قِيلَ:** ومعلوم أن ضرره أبين من ضرر قطع إبهام[٥]، قيل: ما الإنسان لولا اللسان، ثم قطع الإبهام وما أشبهه يمنع، فإن يمنع هذا الجواز أولى[٦]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥١٠٩).
(٢) ينظر: الأصل (٥/١٧)، وبدائع الصنائع (٢/٢٦٧).
(٣) ينظر: الأم (٥/٢٩٤)، والحاوي الكبير (١٠/٤٦٧).
(٤) الحاوي الكبير (١٠/٤٦٧)، وبحر المذهب (١٠/٢٧١).
(٥) ينظر: الأصل (٥/١٧)، والمبسوط (٦/٢٣٣)، وبدائع الصنائع (٢/٢٦٧).
(٦) ينظر: المبسوط (٦/٢٣٣).

١٠١٦ **مَسْأَلَةٌ: الاعتبار في الكفارات بحالة الأداء**[١].

وهو أحد أقاويله[٢]، وفي قوله الثاني: بحال الوجوب[٣]، وفي القول الثالث: يعتبر يساره في أي الحالين كان تغليظًا[٤].

قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ﴾ [المجادلة: ٤]، ويقال لمن كان واجدًا، ووجبت الرقبة عليه ثم عدم: هو لا يجد، فدخل في الآية، وأجزأه أن يصوم إذا لم يجد ما وجب عليه من الرقبة بالظاهر[٥].

ولأن هذه عبادة ذات بدل، فالاعتبار في جواز الانتقال إلىٰ البدل بحال الأداء كالتيمم والماء والركوع والإيماء[٦].

وصلاة السفر لا تكون بدلًا عن صلاة الحضر؛ لأنه يقصر مع القدرة علىٰ الإتمام.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الكفارة طهرة عن سابق جناية فكانت معتبرة بحال الوجوب، كالحدود، لو وجب وهو عبد ثم عتق لم يجدد، وكذلك إذا زنىٰ ثم أحصن قبل إقامة الحد اعتبر حال الزنا؛ إذ النبي ﷺ قال: «الحدود كفارات»[٧]، فيما روي عنه[٨].

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥١١٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٥٠٨)، ونهاية المطلب (١١/٣٤٨).

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

(٤) ينظر: المصدران السابقان.

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥١١٧).

(٦) ينظر: التجريد (١٠/٥١١٧).

(٧) أخرج البخاري بنحوه (٦٧٨٤)، ومسلم (١٧٠٩).

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٥٠٨)، ونهاية المطلب (١١/٣٤٨).

❁ **قِيلَ:** قد يندب إلىٰ الحنث وتجب الكفارة به، فلم تجب عن جناية، وذكرنا أن كفارة الظهار لا تجب عندنا، والحد لا بدل عنه ينتقل إليه، فبقي الواجب الأول بحاله، وما يدخله من التخفيف أو التأخير لعذر مرض أو حر يعتبر بحال الأداء، وخفف عليه في الكفارة فجوز له الانتقال إلىٰ بدل إذا عجز عن الأصل وعدمه وقد عجز فجاز الانتقال.

ولا معنىٰ لقولهم: الكفارة لأمر مضىٰ، فيعتبر الواجب في الماضي، والطهارة لصلاة مستقبَل فاعتُبر وقت الأداء ومستقبل الحال فيه[1].

❁ **قِيلَ:** كفارة الظهار لاستباحة وطء مستقبل، وكفارة الحنث لإسقاط الفرض في الحال، والكفارة وإن وجبت فيما مضىٰ فالخلاف في الانتقال للعجز، فاعتُبر حال الانتقال كالوضوء يجب في آخر وقت الصلاة، ثم يخرج الوقت فيُعتبر في جواز الانتقال حال أدائه لا حال وجوبه، وبالله التوفيق.

|١٠١٧| **مَسْأَلَةٌ:** من دخل في صوم الكفارة ثم وجد الرقبة ففرضه العتق[2].

وقال: فرضه الصوم[3].

لأن الصوم بدل عن العتق، فقدرته علىٰ المبدل قبل الفراغ من البدل يوجب عود الفرض الأول، كما لو وجد الماء قبل الدخول في الصلاة.

ولأنه يصوم عن الكفارة مع القدرة علىٰ العتق فلم يجز، دليله اليوم الاول.

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٥٠٨)، ونهاية المطلب (١١/٣٤٨).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١٢٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٥٠٨).

ولأن عدم الرقبة شرط في صوم يوم الأول، فوجب أن يكون شرطًا في اليوم الثاني كالنية[1].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** وجود اليسار بعد الانتقال إلىٰ حكم البدل من الصوم مانع عن عود فرض الموسرين عليه، دليله المتمتع إذا صام الثلاثة ثم أيسر[2].

◉ **قِيلَ:** الهدي بدل عن صوم الثلاثة دون السبع؛ لأنه للإحلال، والحل لا يقف علىٰ صوم السبع، ولو وجد الهدي في صوم الثلاثة أو بعد الفراغ منه قبل يوم النحر لزمه الهدي فلا يلزمنا، وإذا جاء يوم النحر حل بصوم الثلاث فلا يلزمه دم الإحلال من بعد، كما لو كفر بالصوم ثم وجد الرقبة[3]، وبالله التوفيق.

١٠١٨ مَسْأَلَةٌ: إذا أفطر المظاهر في خلال الشهر لمرض استأنف[4].

وعلىٰ أحد قوليه: ينبي[5].

لأن الله تعالىٰ أوجب عليه بصفة التتابع فإذا لم يأت بتلك الصفة لم يجزه، وبقي الوجوب عليه بحاله، كما أنه أوجب في كفارة القتل عتق رقبة مؤمنة، فلو أعتق كافرة لم يجزه، وبقي الوجوب عليه بحاله، كذلك هذا[6].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الفطر إذا وقع بسبب يُضطر إليه لم يقطع تتابعه، كالمرأة إذا

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥١٢٠).

(٢) ينظر: مختصر المزني (٨/٣١٠)، والحاوي الكبير (١٠/٥٠٨).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥١٢١).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥١١٤).

(٥) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٠٨)، والحاوي الكبير (١٠/٤٥٢).

(٦) ينظر: التجريد (١٠/٥١١٤).

أفرطت في كفارة القتل لحيض[1].

◉ قِيلَ: الغالب أنها لا تقدر على صيام شهرين متتابعين لا حيض فيهما، فلو أمرناها بالقضاء لوقع في القضاء مثل ما وقع في الأداء، فلا يؤمر به ويتفق في الغالب صوم شهرين لا فطر فيه لمرض، فإذا قدرت على الوصل لم يجز لها التفريق[2]، على أن أيام الحيض لا يصح الصوم فيها فلا يبطل التتابع كالليالي وأيام المرض يصح الصوم فيها فأشبه الفطر في السفر، وذلك يقطع التتابع، كذلك هذا، وقد لا يكون له فيه اختيار ويمنع البناء، كمن أُكره على الإفطار بأكل أو احتلم في صلاته، أو أصابته بندقة فشجته، وقد قال الشافعي: لو أفطر في يوم من رمضان ثم مرض في آخر ذلك اليوم لم تسقط عنه الكفارة، وسوّى بين المرض والسفر والاختيار[3] كذا المرض، وبالله التوفيق.

١٠١٩ مَسْأَلَةٌ: إذا جامع امرأته التي ظاهر منها وهو يصوم عنها بالنهار ناسيًا أو بالليل متعمدًا استأنف الشهرين في قول أبي حنيفة ومحمد[4].

وقال: يبني[5].

قال الله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤] فأوجب صوم شهرين متتابعين قبل المسيس، وإذا أوجبه قبل المسيس فقد أوجبه

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٥٣).
(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١١٥).
(٣) ينظر: نهاية المطلب (٤/٥٧).
(٤) الأصل (٥/٢١)، والنتف (١/٣٧٥)، وتحفة الفقهاء (٢/٢١٥).
(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٥٢).

ولا مسيس في أبعاضه فإذا مس لم يقدر أن يأتي به قبل المسيس وقدر أن يأتي به ولا مسيس في أبعاضه، فما قدر عليه أُمر به، وما عجز عنه سقط، كما لو عجز عن القراءة في الصلاة فإن الأمر بالقيام يبقىٰ[1].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** المنصوص عليه تقديم الصوم علىٰ المسيس، وقد فات فسقط ما يتضمنه[2].

◉ **قِيلَ**: الآية أنبأت عن الشرطين واقتضاهما، فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر، كما لو جامع قبل الصوم فإنه يبقىٰ عليه وجوب إخلاء الشهرين عن المسيس[3].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** أن يكون أحد الشهرين قبل المسيس والآخر بعده خير من أن يكون كلاهما بعده، إذ الآية تقتضي تقديم كل يوم علىٰ المسيس، فما قدم لا يؤخر[4].

◉ **قِيلَ**: حمل الآية علىٰ هذا يكون مخالفًا للشرطين جميعًا؛ لأنه لا يأتي بالصوم قبل المسيس ويكون في أثنائه مسيس، وارتكاب أحد النهيين أولىٰ من ارتكابهما، وفعل العبادة بعد ارتكاب المنهي عنه خير من ارتكاب النهي فيها، ويبطل ما ذكره بمن وطئ بالنهار عامدًا، ولو وطئ قبل الصوم ووطئ في أثنائه أيضًا، فهذا عنده أولىٰ من الاستئناف مع مخالفة الشرطين جميعًا[5].

---

(١) الأصل (٥/٢١)، ومختصر القدوري (١٦٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٥٢).

(٣) المبسوط (٣/٨٤).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٥٢).

(٥) ينظر: المبسوط (٣/٨٤).

ولأن هذه حُرمة ممتدة موجبة حظر الوطء ليلًا ونهارًا، فوجوده بالليل يوجب الاستئناف، كالاعتكاف والحج[١].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الوطء صادف إحرام لحج، وصادف الاعتكاف، فلذلك قطعهما وأفسدهما، وها هنا لم يُصادف الصوم ولم يفسده، فلا يُبطل التتابع كوطئ غيرها، والأكل والشرب[٢].

❁ **قِيلَ:** ها هنا حرمتان: حرمة الظهار وهي ممتدة، وحرمة الصوم وهي مختصة بالنهار، والتتابع لمكان الظهار، وحظر وطئها بالليل لأجله، فإذا وطئ بالليل فقد هتك حرمة الظهار فبطل التتابع وإن لم يبطل الصوم كما يبطل الاعتكاف بالوطء بالليل وإن لم يبطل الصوم[٣]، ومن خرج من المسجد لقضاء الحاجة فهو غير مُعتكف؛ إذ الاعتكاف اللبث وهو غير لابث، ثم الوطء في هذه الحالة يُبطل اعتكافه لبقاء حظر الوطء، كذلك هذا، وإنما أفسد الإحرام لوقوعه علىٰ الوجه المنهي عنه، وقد وُجد هذا المعنىٰ ها هنا.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الوطء إذا حصل في غير زمان الصوم لم يؤثر فيه، كما لو وطئ غير التي ظاهر منها[٤].

❁ **قِيلَ:** لا يؤثر في الصوم، ولكن يبطل حكم التتابع، ووطء غيرها مباح، فلا يُبطل شيئًا[٥]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: المبسوط (٣/٨٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٥٣).

(٣) ينظر: المبسوط (٣/٨٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٤٥٣).

(٥) ينظر: المبسوط (٣/٨٣).

١٠٢٠ مَسْأَلَةٌ: ويُطعم في كفارة الظهار ستين مسكينًا، كل مسكين نصف صاع[١] من حنطة وهو مُدان[٢]، أو صاع من تمر أو شعير[٣].

وقال: يعطي كل واحدٍ مدًا والمد عنده رطل وكسر[٤].

ونذكر الخلاف في كفارة رمضان وكفارة اليمين.

روي مثل قولنا عن عمر[٥]، وعلي[٦]، وعائشة[٧]، وأبي هريرة[٨]، ومثل قولهم عن زيد[٩]، وابن عمر[١٠]، ....

---

(١) الصاع: مكيال يكال به، وهو أربعة أمداد. ينظر: القاموس المحيط (١/٧٣٩).

(٢) المُد: كيل، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز، فهو ربع صاع، لأن الصاع خمسة أرطال وثلث، والمد: رطلان عند الحنفية وهو الآن يساوي (٥١٠) جرام عند الجمهور. ينظر: لسان العرب (١٣/٥٣)، والمكاييل والموازين الشرعية (ص: ٣٦).

(٣) ينظر: الأصل (٥/٢٢)، وشرح مختصر الطحاوي (٥/١٩٢).

(٤) ينظر: الأم (٥/٣٠٢)، ومختصر المزني (٨/٣١١)، والحاوي الكبير (١٠/٥١٥).

(٥) روي عن عمر رضي الله عنه قال: «أطعم عني صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر» أخرجه ابن أبي شيبة ١٢٣٣٣)..

(٦) أخرجه عبد الرزاق (٥٧٧٣)، عن علي رضي الله عنه قال: «علىٰ من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر، أو صاع من تمر».

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٤٥٨)، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «أحب إلي أن إذا وسع الله علىٰ الناس، أن يتموا صاعا من قمح عن كل إنسان».

(٨) أخرجه أحمد (٧٧٢٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «زكاة الفطر علىٰ كل حر وعبد، ذكر وأنثىٰ: صغير وكبير، غني وفقير، صاع من تمر، أو نصف صاع من قمح»، قال معمر: وبلغني أن الزهري كان يرفعه إلىٰ النبي ﷺ.

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢٣٣٥)، عن زيد بن ثابت، قال: «مد من حنطة لكل مسكين».

(١٠) أخرجه البخاري (١٥٠٣)، ومسلم (٩٨٤)، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعا من تمر، أو صاعا من شعير علىٰ العبد والحر، والذكر والأنثىٰ، والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدىٰ قبل خروج الناس إلىٰ الصلاة».

وابن عباس(١).

لما روي عن النبي ﷺ قال لسلمة بن صخر حين وصل إلىٰ الإطعام: «اذهب إلىٰ عامل بني زريق ليدفع إليك صدقاتهم، وفَرِّقْ وسقًا من تمر علىٰ ستين مسكينًا»(٢).

ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من مات وعليه قضاء رمضان لم يقضه فليُطعم عنه مكان كل يوم نصف صاع لمسكين»(٣).

ولأنها كفارة أوجبت باسم الإطعام، فالمقدار فيه نصف صاع، ككفارة حلق الرأس والأذىٰ.

ولأنه لا يجوز الاقتصار علىٰ مد في صدقة الفطر، فكذلك الظهار؛ دليله ما دونه.

ولا حجة لهم في قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] وأن

(١) رواية ابن عباس: «كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس فمن لم يجد فنصف صاع من بر» أخرجه ابن ماجه (٢١١٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١٢١٠٤)، قال عبد الحق الإشبيلي: «في إسناده عمر بن عبد الله بن يعلىٰ الثقفي وهو ضعيف عندهم، ضعفه أبو حاتم وأبو زرعة وأحمد بن حنبل وغيرهم». ينظر: الأحكام الوسطىٰ (٤/ ٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢١٣)، وابن ماجه (٢٠٦٢)، والترمذي (١١٩٨)، قال الترمذي: «هذا حديث حسن»، وقال في العلل: «سألت محمدا عن هذا الحديث فقال: هذا حديث مرسل لم يدرك سليمان بن يسار سلمة بن صخر» ينظر: العلل الكبير (١٧٥)، وقال البخاري: «لم يصح حديثه». ينظر: التاريخ الكبير (٤/ ٧٢)، وقال الحاكم: «صحيح علىٰ شرط مسلم» ينظر: المستدرك (٢/ ٢٠٣).

(٣) أخرجه الترمذي (٧١٨)، وابن ماجه (١٧٥٧)، قال البيهقي: «هذا خطأ من وجهين، أحدهما رفعه الحديث إلىٰ النبي ﷺ وإنما هو من قول ابن عمر، والآخر قوله: نصف صاع، وإنما قال ابن عمر: مدا من حنطة». ينظر: السنن الكبرىٰ (٤/ ٤٢٤).

هذا القدر يدخل في الاسم ؛ لأنا اتفقنا على تقدير لا يُنقص منه ، والآية لا تنبئ عنه ، فكان مجملًا فيه .

وما رووه عن أبي هريرة أن أعرابيًا جاء إلى النبي ﷺ ينتف شعره ويضرب خده ، ويقول: هلكت وأهلكت ؛ واقعت امرأتي في شهر رمضان ، فقال النبي ﷺ ـ حين وصل إلى الإطعام ـ: «أطعم ستين مسكينًا» ، فقال: لا أملك ، فأُتِيَ النبي ﷺ بعرقٍ من تمر ، فقال: «أطعم ستين مسكينًا»[1] ، والعرق خمسة عشر صاعًا .

۞ **قِيلَ له:** أعانه النبي ﷺ ببعض الواجب عليه ، ويبقى الباقي في ذمته يصرفه إلى[2] أولئك المساكين ، في خبرنا زيادة فالمصير إليه أولى ، وإن ورد الخبران في حادثتين إذًا جاز أن يتعارضا .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** يكتفي به في الغالب لقوت اليوم[3] .

۞ **قِيلَ:** يصلح من الحنطة خبز ورطل ، وكثير لا يكفي في الغالب ، والنفقة لا تقدر بالمد عندنا ، ويراعى فيها قدر الكفاية[4] .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** إطعام في كفارة الظهار فلا يبلغ صاعًا كالحنطة[5] .

۞ **قِيلَ:** التمر لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ، والحنطة عندهم أكثر قيمة ؛ فلذلك كان أقل من الشعير والتمر[6] ، وبالله التوفيق .

---

(١) أخرجه أحمد (١٠٦٨٨) ، وأصله في صحيح البخاري (١٩٣٦) ، ومسلم (١١١١) .

(٢) كتب فوقها: «يفرقه على» .

(٣) الحاوي الكبير (١٠/٥١٥) ، وبحر المذهب (١٠/٣٠٠) .

(٤) ينظر: المبسوط (٧/١٦) .

(٥) الحاوي الكبير (١٠/٥١٥) ، وبحر المذهب (١٠/٣٠٠) .

(٦) ينظر: المبسوط (٧/١٦) .

١٠٢١ مَسْأَلَةٌ: ويجوز التغدية والتعشية[١].

وقال: لا يجوز إلا التمليك، وكذلك كفارة اليمين، وما أوجبه الله تعالىٰ باسم الإطعام[٢].

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]، وهذا يقتضي التقديم دون التمليك، يقال: فلان أطعم فلانًا، يُفهم منه ما قلنا، والتمليك الذي يُطلق اسم الإطعام عليه مجاز، فنجيزه بالإجماع لا بالظاهر؛ يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وإنما يقدم إليهم ولا يملكهم كذلك هذا، ومن الناس من يأكل وجبة، ومنهم من يأكل ثلاث مرات، فالوسط الغداء والعشاء[٣].

ولأنه أوجب باسم الإطعام فتجزئ التغدية والتعشية فيه، كطعام الأهل، وما يوجبه بنذره[٤].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** ما وجب للمساكين عليه في ماله بغير إيجابه لا يسقط فرضه إلا بالتمليك كالزكاة والكسوة في الكفارات[٥].

❁ **قِيلَ:** في الزكاة يجزئ أيضًا، هكذا روي عن أبي يوسف[٦] ولم يخالفه غيره[٧]، علىٰ أن الزكاة أوجبت باسم الصدقة، وذلك ينبئ عن التمليك، يقال:

---

(١) ينظر: التجريد (٥١٤٤/١٠)، والنتف في الفتاوىٰ (١٩٣/١).

(٢) ينظر: الأم (٣٠٣/٥)، ومختصر المزني (٣١١/٨)، والحاوي الكبير (٥١٨/١٠).

(٣) ينظر: التجريد (٥١٤٤/١٠).

(٤) ينظر: التجريد (٥١٤٤/١٠).

(٥) الحاوي الكبير (٥١٨/١٠).

(٦) ينظر: التجريد (٥١٤٤/١٠)، وبدائع الصنائع (١١٢/٥).

(٧) ينظر: التجريد (٥١٤٦/١٠).

تصدق فلان على فلان، يُراد به التمليك، وليس إذا لم يجز في الكسوة إلا التمليك وجب ذلك في الإطعام، دليله كسوة الأهل والأبوين عند الحاجة يُجبر على التسليم فيه ويكفي في الإطعام التقديم ولا يُجبر على التسليم فيه، وإذا جوزنا الإطعام أثبتنا حق المسكين في عينه وأبحنا له إتلافه بأكله، ولو جوزنا العارية في الكسوة لم تُثبت حقه في العين، ولم نجوز له الإتلاف، فلذلك شرط التمليك فيه.

ولا معنى لقولهم: الناس يتفاوتون في الأكل، كما تقع بينهم تسوية[(١)]؛ لأن التسوية تعتبر إذا اختار التمليك، أما إذا اختار الإطعام فلا تقدير فيه، وإنما تُعتبر العادة كما تُعتبر في طعام الأهل[(٢)]، وبالله التوفيق.

١٠٢٢ **مَسْأَلَةٌ:** ويجوز أن يعطي في كفارة الظهار وسائر الكفارات مكاتبًا[(٣)].

وقال: لا يجوز[(٤)].

لأنه يجوز دفع زكاة المال إليه؛ قال الله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [البقرة: ١٧٧، التوبة: ٦٠]، فجاز دفع الكفارة إليه كالحر.

ولأنه صار أحق بنفسه وإكسابه فأشبه الحر[(٥)].

والشافعي يقول: التمليك شرط وهو لا يملك، وفي الزكاة الدفع في

(١) الحاوي الكبير (١٠/٥١٨).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١٤٤)، وبدائع الصنائع (٥/١١٢).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥١٥١).

(٤) ينظر: مختصر المزني (٨/٣١١)، والحاوي الكبير (١٠/٥١٩).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥١٥١).

الحقيقة إلىٰ المولىٰ[1].

۞ قِيلَ: تُدفع الزكاة والصدقات إليه، وإن كان المولىٰ غنيًا فالتسليم إليه[2]، وبالله التوفيق.

١٠٢٣ مَسْأَلَةٌ: إذا أطعم بعضًا وكسا بعضًا أجزأه عن الطعام إذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام أو أكثر[3].

وقال: لا يجوز[4].

لأنهما ينضمان في المعنىٰ؛ لأن في الإطعام إباحة، وفي ذكر الكسوة تمليك، والتمليك إباحة وزيادة فجاز.

ولا يلزم إذا أعتق نصف رقبة وكسا خمسة؛ لأنهما لا ينضمان في المعنىٰ؛ إذ ليس في العتق تمليك ولا إباحة، ولو أطعم علىٰ وجه التمليك وكسا أجزأه أيضًا بالقيمة؛ لأن أداء القيمة يجزئ عندنا[5]، وعنده لا يجوز[6].

وأما الحنطة والتمر لا تُضمن بالقيمة؛ لأنه جمعهما معنًىٰ واحد؛ إذ كل واحد منهما قوت يقع الإغناء به فهو كالشيء الواحد[7]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/٣١١)، والحاوي الكبير (١٠/٥١٩).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١٥١).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥١٤٩)، وبدائع الصنائع (٥/١٠٦)، والبحر الرائق (٤/١١٧).

(٤) ينظر: الأم (٥/٣٠٣)، والحاوي الكبير (١٠/٥٢١).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥١٤٩)، وبدائع الصنائع (٥/١٠٦).

(٦) ينظر: الأم (٥/٣٠٣)، ومختصر المزني (٨/٣١١)، والحاوي الكبير (١٠/٥٢١).

(٧) ينظر: التجريد (١٠/٥١٤٩)، وبدائع الصنائع (٥/١٠٦).

١٠٢٤ **مَسْأَلَةٌ**: إذا أطعم مسكينًا واحدًا ستين يومًا، كل يوم نصف صاع أجزأه[١].

وقال: لا يجزئ[٢].

لأنه في اليوم الثاني مسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة، فجاز الدفع إليه كاليوم الأول[٣].

ولأن ما جاز دفعه إلىٰ مساكين بغير أعيانهم جاز تفريقه علىٰ الواحد في أيام كالزكاة وصدقة الفطر[٤].

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾ [المجادلة: ٤]، فشرط العدد في المدفوع إليهم[٥].

❁ **قِيلَ**: الإطعام يقتضي طعامًا فصار في التقدير: فإطعام طعام ستين مسكينًا، فيكون ذكر المساكين لتقدير الطعام لا لوجوب الصرف إلىٰ هذا العدد[٦]؛ ولأنه أوجب لمساكين بغير أعيانهم، فلو منعنا الدفع إليه في اليوم الثاني لعينا بغير إجماع، ولا دليل فلا يجوز، وتكرير الفعل في واحد يجوِّز إطلاق لفظ العدد فيه؛ قال الله تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِۖ﴾ [البقرة: ١٨٩]، وهو هلال واحد، فسماه أهلة؛ لتكرر الرؤية عليه.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٩٧/٥)، والتجريد (٥١٣٠/١٠).

(٢) ينظر: مختصر المزني (٣٩٩/٨)، والحاوي الكبير (٣٠٥/١٥).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٩٧/٥)، والتجريد (٥١٣٠/١٠).

(٤) التجريد (٥١٣٠/١٠).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣٠٥/١٥).

(٦) ينظر: التجريد (٥١٣٠/١٠).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** أخذ حقه من هذه الكفارة فلا يجوز الدفع إليه ثانيًا كاليوم الأول ، ولو جاز إبطال العدد لجاز أن يُدفع إليه دفعة واحدة ؛ لأنه أوصل الحق إلىٰ المستحق ؛ ألا ترىٰ أنه لو دفع إلىٰ الستين أو إلىٰ وكيل لهم دفعة واحدة جاز[1] ؟

◈ **قِيلَ:** لم يجب الحق لأعيان ، فيقال لمن أخذ شيئًا قد استوفىٰ حقه وبقي حظ الآخرين ، بل وجب سد ستين جَوعه ، وهذا المعنىٰ لا يختلف بالعدد والواحد ، فإذا حصل المعنىٰ أجزأه ، وقد يُعتد بأن يفعل شيئين فعلًا ، فإذا سلم دفعة لم يعتد به إلا من مرة واحدة ، كما لو رمىٰ سبع حصيات دفعة واحدة فإنه لا يعتد به إلا عن مرة ، ولو أعاد الفعل علىٰ حجر واحد سبع مرات كفىٰ ، وفي اليوم الأول قد سد جوعته من هذه الكفارة ، فلا يفعل ثانيًا[2] .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** وجب أن لا يُعطيه من كفارة أخرىٰ ؛ لأنه حصل سد الجَوعة بالأولىٰ[3] .

◈ **قِيلَ:** لا يُمنع من إدخال جنس آخر عليه ، كمن دخل في صوم وأراد أن يُدخل علىٰ ذلك الصوم صومًا آخر لم يجز ؛ لأن الجنس واحد ؛ إذ الثاني يفسد بما يفسد الأول به ، ولو أدخل عليه عبادة أخرىٰ مثل الصلاة والحج جاز[4] .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** إذا بقىٰ المأخوذ إلىٰ اليوم الثاني وجب أن لا يجوز الدفع إليه ؛

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٠٥).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١٣١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٠٦)، وبحر المذهب (١٠/٤٠٧).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥١٣٢).

لأنه لا يحصل به سد الجوعة[١].

۞ **قِيلَ**: علىٰ المكفر أن يفعل ما يقع سد جوعة ذلك اليوم به ويجزئه وإن لم يأكله الفقير، كما أمر بصدقة الفطر لإغناء الفقير ذلك اليوم، فعليه دفع ما يقع به الإغناء، ولا يمنع من استيفائه[٢].

وإذا أوصىٰ لمساكين بأعيانهم فقد وجب الحق لمعين فلا يجوز صرفه إلىٰ غيره، كالحق الواجب في عين لا يجوز نقله إلىٰ أخرىٰ، وها هنا وجب الحق في غير عين لغير معين، ولو كرر الفعل في عين واحدة أعطاه نصف صاع فوصل إليه بشراء أو غيره فأعطىٰ مرة أخرىٰ أجزأه، كذلك إذا كرر الدفع علىٰ واحد[٣]، وبالله التوفيق.

١٠٢٥ **مَسْأَلَةٌ**: إذا أطعم عشرة مساكين، كل مسكين صاعًا من حنطة عن يمينين لم يجزه إلا عن إحداهما في قول أبي حنيفة[٤] وأبي يوسف[٥].

وقال: يجزئه عنهما[٦].

لأن موجب العشرين في يمينين موجب العشرة في يمين واحدة، ولو أطعم في يمين واحدة خمسة مساكين، كل مسكين صاعًا، لم يجزء إلا عن خمسة،

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٠٥).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١٣٢).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/١٩٧)، والتجريد (١٠/٥١٣٠).

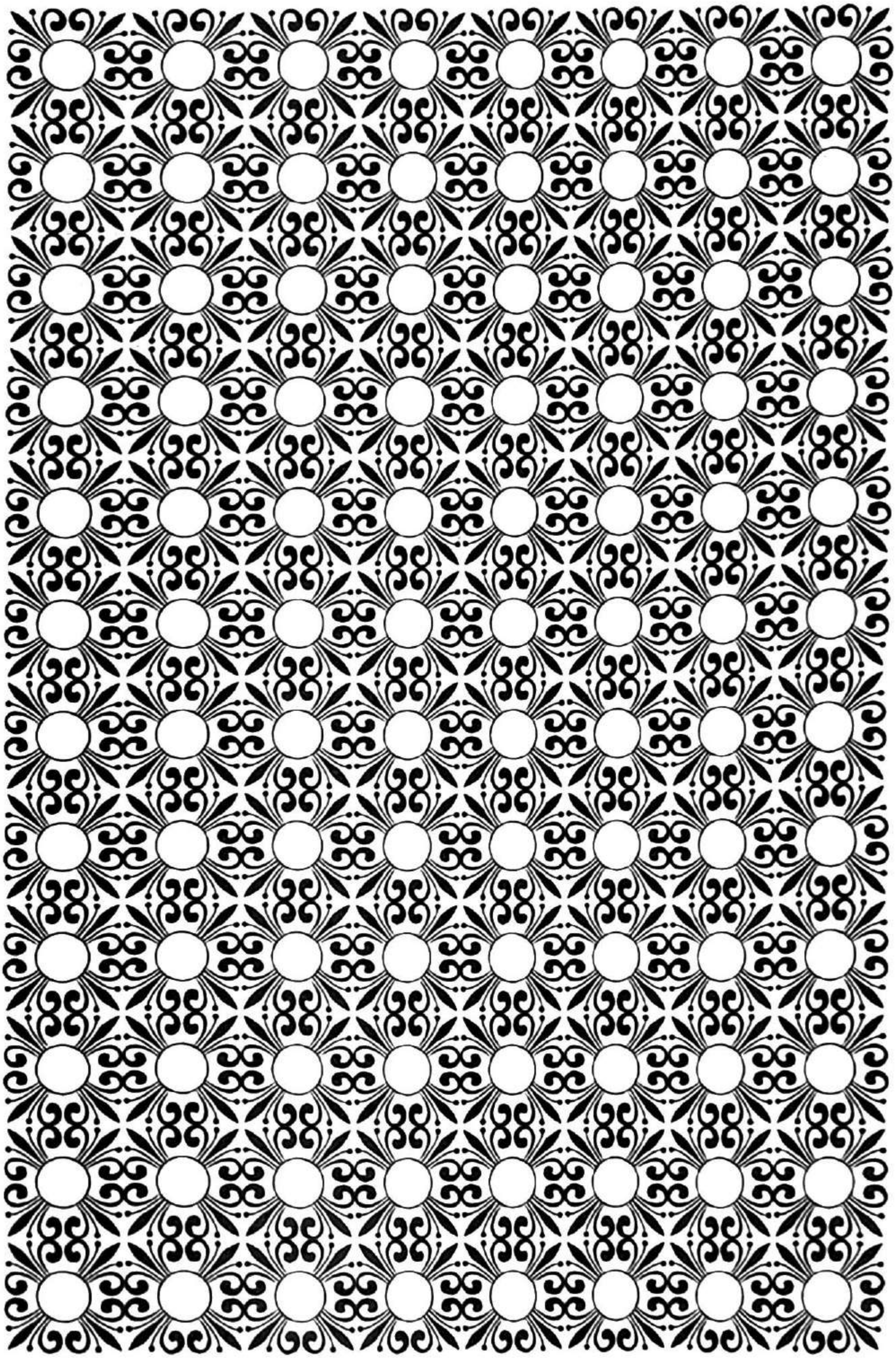
(٤) ينظر: النتف في الفتاوىٰ (١٧٨).

(٥) ينظر: النتف في الفتاوىٰ (١٧٨)، والدرر المختار (٣/٧٢٦).

(٦) ينظر: بحر المذهب (١٠/٤٠٧).

كذلك هذا.

وأما إذا كانت الكفارتان من جنسين فإن موجبهما مختلف فيُميز بالنية، يدل عليه أنه لو كان عليه قضاء يومين من رمضان فصام يومًا عنهما لم يتميز بالنية، وجاز عن يوم، ولو كان عليه قضاء يوم من رمضان ويوم من نذر فصام عنهما يومًا لم يجزء عن واحد منهما لتمييزه بالنية ووقوعه عنهما، وبالله التوفيق.



كِتَابُ الحُدُود

|١٠٢٦| الإسلام من شرائط الإحصان الذي يجب الرجم به في قول أبي حنيفة ومحمد(١).

وقال: ليس بشرط(٢).

روي عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن»(٣)، فهو عام على إحصان الرجم والقذف، واللفظ المشترك المنتظم للمعاني المختلفة، يُحمل على العموم حال النفي، ويكون مُجملًا في حال الإثبات، قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١] قيل: إنه مجمل مُفتقر إلى تفسير(٤)، ويُكتب في الشروط: «لا حق لفلان قِبل فلان» فيكون على العموم، وعلى هذا قلنا: لو أوصى لموالي فلان، وله موالي أعلى وأسفل لم يصح(٥)، ولو حلف لا يكلم مواليه كان على العموم، وأيهما كلم حنث.

وروي أن كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية، فقال ﷺ: «إنها

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٢٩٠/١٠)، وشرح مختصر الطحاوي (١٥٣/٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٥٢/١٣).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٢٩٤)، والبيهقي في الكبرى (١٦٩٣٦)، موقوفا عن ابن عمر، وأخرجه الدارقطني (٣٢٩٥)، والبيهقي في السنن الصغرى (٢٥٥٧)، وفي الكبرى (٣٧٥/٨)، قال الدارقطني: «لم يرفعه غير إسحاق ويقال إنه رجع عنه والصواب موقوف». ينظر: سنن الدارقطني (١٧٨/٤).

(٤) أي: الحق، وقد ورد البيان في مقدار الواجب وهو العشر أو نصف العشر.

(٥) ينظر: أصول السرخسي (١٢٧/١)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤١/١).

لا تحصنك»[1] أي: لا تفيدك كمال الإحصان[2].

ولأنه بالإسلام يستفيد نوع إحصان يبقىٰ مع الزنا فوجب أن يكون شرطًا في وجوب الرجم عليه كالعقل[3].

ولأن ما تعلق وجوبه بالإحصان فالإسلام شرط فيه، دليله حد القذف[4]؛ إذ لا يجب علىٰ قاذف الكافر حد[5]، والكافر يعتقد تحريم الزنا اعتقاد المسلم، فالقذف به يشينه كما يشين المسلم، فكان سقوط الحد علىٰ قاذفه لعدم الإحصان[6].

وإنما لا يُحد قاذف الزاني[7]؛ لأنه صادق[8].

❊ فَإِنْ قِيلَ: روي أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا[9].

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٠٥)، والدارقطني (٣٢٩٧)، كتاب الحدود والديات وغيره، والبيهقي في السنن الصغرىٰ (٣/٢٩٥) من طريق أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة، عن كعب بن مالك، قال الدارقطني: «أبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبا». ينظر سنن الدارقطني (٤/١٠٨)، ونصب الراية (٣/٣٢٨).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/١٤٧)، وبدائع الصنائع (٧/٣٨).

(٣) ينظر: المبسوط (٩/٤١).

(٤) قال تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

(٥) ينظر: المبسوط (٩/١١٨).

(٦) ينظر: المبسوط (٩/٣٩).

(٧) ينظر: المبسوط (٩/١١٦)، والبناية شرح الهداية (٦/٣٠٣).

(٨) قال السرخسي: (ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه عندنا سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنىٰ آخر أو مبهما) ينظر: المبسوط (٩/١١٦).

(٩) أخرجه البخاري (٣٦٣٥)، ومسلم (١٦٩٩).

۞ قِيلَ: روي أن اليهود قالوا: نسأل هذا النبي الذي بُعث بالتخفيف، فإن أفتىٰ بما دون الرجم احتججنا به عند الله تعالىٰ، وقلنا: فتيا نبي من أنبيائك، فجاءوا وسألوا النبي ﷺ فلم يكلمهم حتىٰ أتىٰ بيت مدارسهم فقال: «أنشدكم الله، ما تجدون حد الزاني في كتابكم» فقالوا: الجلد والتسخيم، فأمر ﷺ بأن تُخرج التوراة، فأخرجت وقرأوا عليه، فوضع كعب يده علىٰ موضع الحد، فقال عبد الله بن سلام ذلك للنبي ﷺ، فأمر بأن ينحي يده، فكان فيه الرجم، فقال عليه السلام: «أنا أولىٰ من أحيا سنة إذ أماتوها» ورجمها[1]؛ فدل علىٰ أنه ﷺ رجم بحكم التوراة، ولم يكن من شرط التوراة الإحصان؛ بدليل أنه لم يسأل عن وجود سائر شرائط الإحصان من التزويج والدخول، وأنه رجم بشهادة اليهود.

وروي في الحديث أنه قال عليه السلام: «فإني أحكم بما في التوراة» ولم يكن حكم التوراة يومئذ ثابتًا في الإسلام؛ بدليل ما روي عن عمر أنه قال: رجم النبي ﷺ اليهوديين وكان الحد في المسلمين يومئذٍ الجلد، وقد صار ذلك منسوخًا بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩][2].

۞ فَإِنْ قِيلَ: كل جنس كمل حد أبكارهم رُجم ثيبهم كالمسلمين[3].

۞ قِيلَ: النكاح والدخول شرط في الرجم، ولا يكون شرطًا في تمام الجلد، وأيضًا فإن العقوبات تقابل الإجرام، قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسْتُنَّ

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٠٠).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٩/٣٨٦).

كَأَحَدٍ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [الأحزاب: ٣٢]، وقال: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠] لما كملت النعمة عليهن بالنبي ﷺ كان عذابهن أشد، وأعظم النعمة الإسلام، فمن هتك حُرمته بالزنا فعليه أشد العقوبات وهو الرجم، ولم تكمل النعمة على الكفار فلا يصير هاتك تلك الحرمة التي يجب الرجم بها، وبالله التوفيق[١].

[١٠٢٧] **مَسْأَلَةٌ:** إذا وطء العبد حرة، أو الحر أمة، أو الصغير بالغة، أو البالغ صغيرة بالنكاح لم يصر واحد منهما محصنًا، وإنما يصير كل واحد منهما محصنًا إذا كانا حرين بالغين عاقلين، ووطئها في نكاح صحيح بعد وجود هذه الشرائط[٢].

وعلى أحد قولي **الشافعي** يصير الحر والكبير منهما محصنًا[٣].

لأنهما اشتركا في الفعل وأحدهما لم يصر به محصنًا فكذلك الثاني، كما لو وطئ المولى أمته[٤].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** حر مكلف وطئ بنكاح صحيح، فصار كما لو كانا حرين[٥].

◈ **قِيلَ:** لم تكمل حاله بوطء محصنة، فلا يجب عليه أبلغ العقوبات وهو

---

(١) ينظر: المبسوط (٤٠/٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣٧/٧)، والدر المختار (١٧/٤).

(٣) ينظر: المهذب (٣٣٦/٣)، والبيان للعمراني (٣٥٤/١٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣٧/٧)، والدر المختار (١٧/٤).

(٥) ينظر: الأم (٣٠٧/٤).

الرجم، وبالله التوفيق[١].

|١٠٢٨| **مَسْأَلَةٌ:** حد الزاني إذا كان غير محصن جلد مائة ولا يجب النفي معه حدًّا[٢].

وقال: ينفىٰ سنه إلىٰ موضع تُقصر فيه الصلاة أو أبعد منه[٣]، وذكروا أن لهم في وجوب نفي المماليك قولان[٤]، فإن أوجبوه ففي التنصيف قولان[٥].

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [النور: ٢] فذلك جميع حده، ولو ضممنا النفي إليه لجعلنا الجلد بعض الحد وزدنا في النص، وذلك نسخ، والنسخ بخبر الواحد لا يجوز[٦].

وروت عائشة وأبو هريرة وزيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال في الأمة: «إذا زنت فاجلدوها، ثم إذا زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير»[٧]؛ ولأن

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/١٥٤)، والتجريد (١١/٥٨٨٠).

(٢) ينظر: التجريد (١١/٥٨٦٩)، والاختيار لتعليل المختار (٤/٨٥).

(٣) ينظر: الأم (٦/١٤٤)، والحاوي الكبير (١٣/١٩٣)، وبحر المذهب (١٣/٥).

(٤) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٦٨)، واللباب في الفقه الشافعي (٣٨٤).

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

(٦) ينظر: التجريد (١١/٥٨٦٩).

(٧) أما حديث عائشة رضي الله عنها فقد أخرجه أحمد (٢٤٣٦١)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٢٢٤)، (٧٢٢٥)، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا زنت الأمة فاجلدوها، فإن زنت فاجلدوها، فإن زنت فاجلدوها، فإن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير» والضفير: الحبل. قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف عمارة بن أبي فروة؛ قال البخاري: لا يتابع في حديثه وذكره العقيلي وابن الجارود في الضعفاء وذكره ابن حبان في الثقات فما أجاد». ينظر: مصباح الزجاجة (٣/١٠٨).
وأما حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما فقد أخرجه البخاري (٢١٥٣)، ومسلم (١٧٠٤).

هذه جناية واحدة، فلا توجب حدًّا ونفيًا كشرب الخمر والقذف.

ولأن الجلد أحد حدي الزنا، فلا يجب النفي معه كالرجم[1].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روىٰ عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلًا: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة»[2].

◉ **قِيلَ:** عندنا يجوز أن يغرب تعزيرًا لأجل الزنا، وليس في الخبر أن التغريب حد، وفيه الخلاف، وذكرهما معًا لا يدل علىٰ أن حكمهما واحد يدل عليه، ما روي عن أبي هريرة أنه قال: قضىٰ النبي ﷺ فيمن زنىٰ ولم يُحصن بنفي عام مع إقامة الحد عليه[3]، فدل علىٰ أنه غير الحد علىٰ أن هذا منسوخ؛ لأن عقوبة الزاني كانت الإمساك في البيت، ثم إن النبي ﷺ بين السبيل بالجلد والتغريب، ولو كانت الآية نزلت لتلاها، وكان السبيل مأخوذًا من كتاب الله تعالىٰ، لا من قِبله ﷺ، وإذا كانت نازلة بعده صارت ناسخة له، يدل عليه أن الجلد مع الرجم منسوخ، وظاهر الخبر أيضًا في فعل المرأة مع المرأة، وكذلك الجواب عن قوله: «وأما ابنك فعليه جلد مائة وتغريب عام»[4].

وما روي عن أبي بكر، وعمر[5]، وعثمان[6] أنهم جلدوا وغربوا، فيجوز

---

(1) ينظر: التجريد (١١/٥٨٧٠).

(2) أخرجه مسلم (١٦٩٠).

(3) أخرجه البخاري (٦٨٣٣).

(4) أخرجه البخاري (٦٨٥٩)، ومسلم (١٦٩٧).

(5) أخرجه الترمذي (١٤٣٨)، والنسائي في الكبرى (٧٣٠٢)، والحاكم في المستدرك (٨١٠٥). قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. ينظر: المستدرك (٤/٤١٠).

(6) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٣٩٤)، قال ابن الملقن: «وهذا غريب لا يحضرني من خرجه عنه».=

أن يكونوا فعلوا ذلك تعزيرًا، يدل عليه أن عمر غرَّب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر، فلحق بالروم، فقال عمر: لا أُغرب بعد هذا أحدًا[1]، واللفظ عام والحكم له، وإن كان سبب ذلك التغريب شرب الخمر، ولو كان حدًّا لم يكن موكولًا إلىٰ اجتهاده، ولم يجز تركه، وعمر نفىٰ نصر بن حجاج؛ لأنه سمع امرأة تغني وتقول:

فهل سبيل إلىٰ خمر فأشربها ❖ أم هل سبيل إلىٰ نصر بن حجاج

وكان حسن الوجه واللمة[2]، وإنما فعل ذلك تعزيرًا.

وروي عن علي أنه قال: كفىٰ بالنفي فتنة[3].

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: النفي مما يقع به التعزير من الحكام، فوجب أن يكون لجنسه مدخل في الحدود، كالضرب بالسياط[4].

۞ **قِيلَ**: يبطل بالتعنيف في القول والحبس، ولو كان حدًّا كالجلد لنُفي

= ينظر: البدر المنير (٨/٦٣٦)، وقال ابن حجر: «حديث: أن عثمان غرب إلىٰ مصر لم أجده، وروىٰ ابن أبي شيبة بإسناد فيه مجهول أن عثمان جلد امرأة في زنا، ثم أرسل بها إلىٰ خيبر فنفاها». ينظر: التلخيص الحبير (٤/١١٣).

(١) أخرجه النسائي (٥٦٧٦)، وفي الكبرىٰ (٥١٦٦)، قال ابن كثير: «هذا إسناد جيد غريب». ينظر: مسند الفاروق (٢/٣٨٦).

(٢) وهذه القصة أخرجها ابن سعد (٣/٢٨٥) والبلاذري في أنساب الأشراف (ص: ٢١١)، وصحح إسنادها ابن حجر في الإصابة (١٠/١٩٨)، وقد روي عن عمر ﷺ من أوجه أخرىٰ.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٣١٣)، قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر: «يجلدان مائة، وينفيان سنة» قال إبراهيم: «لا ينفيان إلىٰ قرية واحدة، ينفىٰ كل واحد منهما إلىٰ قرية». وقال علي: «حسبهما من الفتنة أن ينفيا».

(٤) ينظر: الأم (٦/١٤٤)، والحاوي الكبير (١٣/١٩٣).

العبد إلىٰ نصف المكان الذي ينفىٰ إليه الحر[1]، ولا يخلو إما أن تُنفىٰ المرأة بغير محرم، وهذا لا يجوز، وقد ورد النهي بالخبر عن سفرها من غيره محرم[2]، أو تنفىٰ مع محرم والمحرم لم يجنِ، فلم يُلزم الخروج؟ والعبد والأمة مملوكة المنفعة للمولىٰ، فلا يُحال بين المولىٰ وبين ملكه سنة، وأب المرأة وأمها أحسن حفظًا لها لدفع الشين عن أنفسهم، وكذلك قراباتها، وإذا لم يؤد اجتهاد الإمام إلىٰ تغريبها جاز له تركه، ولا يجعل ذلك حدًّا لازمًا لا يؤخر، وكذلك زوج المرأة أشد حفظًا لها، وله حق في منافعها، فلا يحال بينه وبينها هذه المدة، وبالله التوفيق[3].

١٠٢٩ مَسْأَلَةٌ: لا يجب الحد بالإقرار بالزنا حتىٰ يتكرر أربع مرات في أربعة مجالس، يغيب كل مرة عن مجلس القاضي ثم يعود[4].

وقال: يجب بالإقرار مرة، إلا أن يرجع عنه[5].

روي عن ابن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيمًا في حجر أبي، فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: ائت النبي ﷺ، فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون مخرجًا، فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم عليَّ كتاب الله، فأعرض عنه حتىٰ قالها أربع مرات، فقال ﷺ: «إنك قلتها أربع مرات، فبمن؟» قال: بفلانة، قال: «هل ضاجعتها؟» قال: نعم،

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٨٧٥)، والمبسوط (٩/٤٤).

(٢) يشير إلىٰ ما رواه البخاري (١٠٨٦)، ومسلم (١٣٣٨).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١/١٩٦)، المبسوط (٩/٤٣)، البناية شرح الهداية (٦/٢٨٨).

(٤) ينظر: التجريد (١١/٥٨٨٥)، ومختصر القدوري (١/١٩٥)، والمبسوط (٩/٩١).

(٥) ينظر: الأم (٦/١٦٧)، ومختصر المزني (٨/٣٦٨).

قال: «هل باشرتها؟» قال: نعم، قال: «هل جامعتها؟» قال: نعم، قال: فأمر به أن يُرجم، فأخرج به إلىٰ الحرة، فلما رُجم وجد مس الحجارة، فجزع فخرج يشتد، فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه، فرماه بوظيف[1] بعير فقتله، ثم أتىٰ النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال: «هلا تركتموه، لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»[2] ولو وجب الحد بالإقرار الأول لما أعرض عنه ﷺ، واستكشف حاله، وسأل عن حصانته، إذ روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما ينبغي لوالي قوم أن يؤتىٰ بحد إلا أقامه»[3]، وقد علق النبي ﷺ الاستكشاف بالإقرار أربع مرات، فقال: «إنك قلتها أربع مرات، فبمن؟» فدل علىٰ أنه يتعلق به[4].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** استراب النبي ﷺ حاله؛ لأنه جاءه أشعث ثائر الرأس فلذلك رده، ألا تراه سأل أهله «أبه جنون أو خبل»[5][6].

❁ **قِيلَ:** كان ماعز الأسلمي راعيًا وهذه هيئة الرعاة، ولأن دأبه ظاهر حاله، فلقد زالت الريبة بتقويم سؤاله ومنظوم كلامه، ولكان يسأل أهله عن عقله عند

(١) وظيف البعير: خفُّه. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/٤٤٥).

(٢) أخرجه أحمد (٣٦/٢١٤)، وأبو داود (٤٤١٩)، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٦/٤٦٢). قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» وقال الذهبي صحيح. ينظر: المستدرك (٤/٤٠٣)، والحديث أصله في الصحيحين.

(٣) أخرجه أحمد (٣٩٧٧) عن أبي ماجد الجهني، وقال البخاري: لا يتابع في حديثه، منكر الحديث، روىٰ حديثين أو ثلاثة كلها مناكير ينظر: تهذيب التهذيب (١٢/٢١٧)

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/١٨٠)، والتجريد (١١/٥٨٨٦).

(٥) قال الرافعي: (قال الأصحاب: لم يكن ترديد النبي ﷺ ماعزا ليقر أربع مرات، ولكنه ارتاب في أمره، فاستثبته ليعرف أبه جنون أو شرب خمرا أم لا، وإلا فيكفي الإقرار مرة واحدة...) ينظر: الشرح الكبير (١١/١٥٠).

(٦) ينظر: بحر المذهب (١٣/١٨)، التهذيب في فقه الشافعي (٧/٣٣٣).

الإقرار مرة؛ إذ لا يتعلق زوال الريبة بالإقرار الرابع، فدل على أن الترديد كان شرعًا، يوضح ذلك ما روي أنه لما أقر مرتين، سأل النبي ﷺ أهله: «هل تنكرون من عقله شيئًا؟»، فقالوا: لا، ثم عاد فأقر ثالثًا ورابعًا، فأمر به فرجم، فقد رده بعد ظهور عقله لديه، وفي بعض الروايات أن النبي ﷺ قال: «الآن أقررت أربعًا فبمن؟»[١].

ابن أبزىٰ عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: قلت لماعز لما أقر ثالثًا: إن أقررت عنده الرابعة رجمك[٢]، فثبت أنه كان معروفًا عندهم أن الحكم يتعلق بالإقرار الرابع[٣].

وروي أن الأنصار قالت: إن ماعزًا لو لم يقر الرابعة لم يرجمه رسول الله ﷺ، وإنما سأل أهله: «أبه جنون»[٤]؛ لأنه يسأل عن إحصانه، والعقل من شرائطه[٥]، وروي أن ماعزًا أقر في أربع مجالس، وروي أن النبي ﷺ كان يرده[٦]، فيمر برجل، يقال له هزّال فيقص عليه، فيقول: عد إليه، ففعل ذلك كل

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٥/٢١٩)، وفتح القدير (١١/٤٦٩).
والحديث أخرجه أبو يوسف في الآثار (٧١٩)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٤٧٧٨).

(٢) أخرجه أحمد (٤١)، والبزار في البحر الزخار (٥٥)، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٥٥٣)، قال الهيثمي: «رواه أحمد، وأبو يعلىٰ، والبزار، وفي أسانيدهم كلها جابر بن يزيد الجعفي وهو ضعيف». ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفرائد (٦/٢٦٦)، وفي الباب عن بريدة وجابر بن سمرة وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري وعن ابن عباس رضي الله عنهم.

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٨٨٦).

(٤) أخرجه مسلم (١٦٩٥).

(٥) وشروط الإحصان في قول أبي حنيفة هي: أن يكونا حرين، مسلمين، عاقلين، بالغين، ناكحين بنكاح صحيح، مدخولين بدخول مستتم. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/١٥٢)، والنتف في الفتاوىٰ للسغدي (٢/٦٣٤).

(٦) أخرجه مسلم (١٦٩٥).

مرة ، فقد اختلفت المجالس كما نشترطه .

وقوله: رده رجاء أن يرجع باطل بالألفاظ التي روينا ، ولا يجوز الرد لهذا المعنىٰ ؛ بدليل الخبر: «ما ينبغي لوالي أمر...» ، ولا يقف انقطاع الرجاء علىٰ الإقرار الرابع .

ولأن نفي ما ادعاه بأربعة أيمان ، فوجب أن يكون إثباته بالإقرار علىٰ وفق يمينه كالأموال ، لما كان نفي ما ادعاه بيمين واحدة ، كان إثباته بإقرار واحدٍ علىٰ وفقه .

ولأنه قول يثبت به الحد ، فوجب أن يكون العدد شرطًا فيه كالشهادة[1] .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** وجب أن لا يكون التكرار من واحد شرطًا[2] .

۞ **قِيلَ**: لعان الزوج يوجب الحد علىٰ المرأة إذا نكلت عنده عن اللعان ، والتكرار فيه شرط[3] .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روىٰ أبو هريرة أن رجلين اختصما إلىٰ النبي ﷺ فقال أحدهما: اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي أن أتكلم ، فقال ﷺ: «تكلم» ، فقال: إن ابني كان عسيفًا لهذا فزنىٰ بامرأته ، فأخبروني أن علىٰ ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي ، ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أن علىٰ ابني جلد مائة وتغريب عام ، وإنما الرجم علىٰ امرأته ، فقال النبي ﷺ: «أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ﷻ ، أما غنمك وجاريتك فرد عليك» ، وجلد

---

(١) ينظر: المبسوط (٩/٩١).

(٢) ينظر: الأم (٦/١٤٤).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٨٨٨).

ابنه مائة وغربه عامًا، وأمر أنيس الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها[١].

❁ قِيلَ: الاعتراف هو الذي يُعرف الشيء به ومنه أخذ، وما يُعرف به ثبوت الزنا أربع مرات، وكان هذا معروفًا عند الصحابة؛ بدليل ما روينا من حديث الأنصار، فلذلك لم يفسره عليه السلام لأنيس[٢].

❁ فَإِنْ قِيلَ: روي أن الغامدية اعترفت عند النبي ﷺ بالزنا، وذكرت أن بها حملًا، فقال لها: «اذهبي حتىٰ تضعي ما في بطنك» ثم عادت فقال لها: «اذهبي حتىٰ تفطمي» فقالت: أتريد أن ترددني كما رددت ماعزًا[٣]، فلما أخرها لأجل الحمل دل علىٰ أن الحد كان واجبًا، ولم يُنكر عليها قولها، فثبت أنه لم يقصد ترديدها.

❁ قِيلَ: هذا يدل علىٰ أن الترديد في الزنا مشهور حتىٰ عرفته الغامدية، وقوله: «حتىٰ تضعي»؛ لأنها لو أقرت في الحال أربعًا لم ترجع حتىٰ تضع، فأخر إلىٰ ذلك الوقت[٤]، يدل عليه ما روي في السنن عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعزًا إنما رجمهما عند الرابعة[٥].

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٥٩)، ومسلم (١٦٩٧).

(٢) ينظر: المبسوط (٩/٩١).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٩٥).

(٤) ينظر: المبسوط (٩/٩٣).

(٥) أخرجه أبو داود (٤٤٣٤)، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٧١٢٩)، من طريق بشير بن المهاجر، قال فيه أحمد بن حنبل: منكر الحديث قد اعتبرت أحاديثه فإذا هو يجيء بالعجب. تهذيب الكمال (٤/١٧٦)، وأصل الحديث في صحيح مسلم (١٦٩٥).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** ما لزم بالإقرار لا يشترط تكراره، كالإقرار بالسرقة والشرب والأموال[١].

❁ **قِيلَ**: شرط في شهود الزنا عدد زائد، فجاز أن يُشترط في إقراره كما شرط في شهود الحدود صفة زائدة، وهو أن يكونوا ذكورًا، فشرط في الإقرار صفة زائدة، وهو أن يكون صريحًا[٢].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** المقذوف لو أقر بالزنا مرة سقط الحد عن القاذف، فيجب بالإقرار مرة الحد على المقر[٣].

❁ **قِيلَ**: إقراره مرة يوجب شبهة، وبالشبهة يدرأ الحد ولا يوجب، كما لو شهد الشهود عليها بالزنا فنظر النساء إليها وقلن: هي بكر، فإن شهادة هؤلاء النساء تسقط الحد عنها، ولا يوجب على الشهود بشهادة النساء حد أبدًا[٤] وبالله التوفيق.

١٠٣٠ مَسْأَلَةٌ: إذا أقر أنه زنى بامرأة حاضرة فأنكرت، أو أقرت المرأة به فأنكر الرجل لم يحب الحد على المقر في قول أبي حنيفة[٥].

وقال: يُحد المقر[٦].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٠٧).
(٢) ينظر: المبسوط (٩/٩١).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٠٧).
(٤) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٣٥١).
(٥) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٥)، والمبسوط (٩/١٩٤).
(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٠٧).

قال الله تعالى: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: ١٣]، وإذا كان محكومًا بأنه كذب لم يجب الحد به عليه[١].

ولأن الزنا لا يوجد إلا بين اثنين، فقد أقر بفعل مشترك، وقد صدقناها في انتفاء الفعل؛ بدليل سقوط الحد عنها، فلم يثبت من جهته أيضًا ولم يجب الحد به.

ولا يلزم إذا قالت: كنت مكرهة؛ لأن الفعل لم يثبت من جهتها، فوُجد الفعل منهما، وسقط الحد عنها لمعنى يخصها وهو الإكراه، فوجب على الرجل[٢].

ولا يلزم إذا كانت غائبة أو سكتت؛ لأنا لم نحكم بانتفاء الفعل من جهتها؛ لأنه لو أقر صح وكان ثابتًا، وإنما لم نحدَّها؛ لأنها لم تُقر، ولم يشهد الشهود عليها، ويجوز أن يُبطل الجحود حكم الإقرار والسكوت لا يبطله، كما لو أقر بأنه وطئ هذه المرأة بشبهة فسكتت فإنه يجب المهر لها، ولو جحدت لم يجب، ولو أبرأ واحدًا من الدين فسكت صح الإبراء، ولو رد لم يصح[٣].

* فَإِنْ قِيلَ: روي في الخبر أن رجلًا أقر بأنه زنى بامرأة فبعث النبي ﷺ إليها فجحدت، فحد الرجل[٤].

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٥)، والمبسوط (٩/١٩٤).

(٢) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٥)، والمبسوط (٩/١٩٤).

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٠٩).

والحديث أخرجه أحمد (٢٢٨٧٥)، وأبو داود (٤٤٣٧)، والطبراني في المعجم الكبير (٥٧٦٧)، والحاكم في المستدرك (٨١٠٩)، قال الحاكم: «هذا إسناد صحيح ولم يخرجاه»،=

❁ قِيلَ: يُحتمل أن تكون قد طالبت بحد القذف، فحده حد القذف[١].

❁ فَإِنْ قِيلَ: أقر بوجوب الحد على نفسه وعلى غيره فقُبل إقراره في حقه، كما لو كانت غائبة[٢].

❁ قِيلَ: جحودها صار شبهة في سقوط الحد عنه، وجواز أن تجحد الغائبة لا يصير شبهة؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة الموجودة، لا بما يجوز أن يوجد[٣]، وبالله التوفيق.

| ١٠٣١ | مَسْأَلَةٌ: عاقلة دعت مجنونًا أو صبيًا يُجامِع مثله إلى نفسها فوطئها لم تحد المرأة[٤].

وقال: تحد[٥].

لأن الفعل في الزنا للرجل، وإنما تدخل المرأة في حكم فعله إذا طاوعته، وفعل المجنون ليس بزنا، فإذا دخلت في حكم فعل ليس بزنا لم يجب عليها الحد، كما لو استعملت ذكرًا مقطوعًا، أو دعت صبيًا صغيرًا أو فعله الرجل بها بأصبع[٦].

= ووافقه الذهبي. ينظر: المستدرك (٤/٤١١).

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٠٩).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٣٤)، والبحر الرائق (٥/١٩).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٠٨).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٣٤).

والدليل علىٰ أن الفعل في الوطء والزنا للرجل أنه يصح وجوده من دونها، مثل أن يطأ نائمة أو مستكرَهة، وأيضًا فلا يكون من قبل المرأة إلا التمكين، والرجل هو الفاعل، وهي محل إيقاع الفعل فيها، ويدل علىٰ أن فعل الرجل[1] ليس بزنا أنه لا يجوز تعليق الحد به بحال، ولا يلحقه الذم عليه، ولأن آلة الصبي لا يصح الزنا بها فأشبت الأصبع.

ولا يصح التعلق بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢] بعد ما ثبت أن ذلك الفعل ليس بزنا، ولا نقول أن إطلاق الاسم يتناوله.

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** ارتكبت الفاحشة مع ارتفاع الحل وشُبهته في غير الملك فكان زنا ووجب الحد عليها، وسقوط الحد عن أحدهما لا يوجب سقوط الحد عن الآخر، كما لو زنىٰ عاقل بمجنونة فإنه يُحد الرجل[2].

❁ **قِيلَ:** لو مكنت بهيمة أو رجلًا حتىٰ فعل بأصبعٍ لم يلزم به الحد فبطل ما قاله، والشبهة دخلت في الفعل وسقط الحد بها عن الرجل فسقط عنها، والعاقل إذا زنىٰ بمجنونة فقد ذكرنا أن الفعل في الزنا للرجل، وفعل الرجل زنا، ولا تدخل هي في حكم فعله فانفرد بالفعل فوجب الحد عليه، كما لو زنىٰ بنائمة[3].

ويجب بهذا الفعل كفارة شهر رمضان؛ لأن الكفارة تتعلق بالوطء لا بالزنا، أو بفطر مخصوص وقد وُجد، ولهذا المعنىٰ تحل به للزوج الأول، وبالله التوفيق.

---

(١) أي: المجنون، أو الصبي الذي يجامِع مثله.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٠٨).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٨٨١).

١٠٣٢ **مَسْأَلَةٌ:** اللواط لا يُوجب الحد[١] في قول أبي حنيفة، ويُعزّر فاعله.

وعلى أصح قوليه: حكمه حكم الزنا[٢]، وعلى القول الثاني: إن صح الخبر في قتل الفاعل والمفعول به[٣] قتل محصنًا كان أو غير محصن[٤]، وخرج بعض أصحابه فيه التعزير قياسًا على إتيان البهيمة[٥].

لأنه فاحشة وليس بزنا؛ قال الله تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَاحِشَةَ﴾ [الأعراف: ٨٠، النمل: ٥٤] عبّر عنه بهذا الاسم، ويدل عليه أنه لا يدخل في العقد بحال ولا يستباح، وفاعله لا يسمى زانيًا ويسمى باسم آخر، ويقال: ما زنى قط، وإنما عَمِل عَمَل قوم لوط، ولم يسم قوم لوط زناة، والاسم يؤخذ توقيفًا، ولم يرد فلم يثبت، وإذا لم يكن زنا لم يجب الحد به، كما لو فعل فيما دون الفرج أو في بعض خروق بدنها[٦].

ولأنه لا يتعلق به وجوب المهر بحال ولا يحل به للزوج الأول ولا يصير به محصنًا فلا يجب الحد به، كما لو فعل فيما دون الفرج[٧].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** فرج آدمي يُبتغى لذة فهو كالقبل.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/١٧٤).

(٢) ينظر: الأم (٥/٣٠٦)، ومختصر المزني (٨/٣١٣).

(٣) أخرجه أحمد (٢٧٢٧)، (٢٧٣٢)، وأبو داود (٤٤٦٢)، قال الترمذي: «في إسناده مقال» العلل الكبير (٤٢٧).

(٤) ينظر: الأم (٥/٣٠٦)، ومختصر المزني (٨/٣١٣).

(٥) ينظر: الأم (٥/٣٠٦)، والحاوي الكبير (١١/٣٨).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/١٦٩).

(٧) ينظر: التجريد (١١/٥٩١٠)، والنتف في الفتاوى للسغدي (١/٢٦٩).

۞ قِيلَ: هذا إثبات حد بالقياس، والحد لا يثبت بالقياس ويدرأ، ويجوز أن يكون الحد في الزنا لإفساد الأنساب، وهذا لا يوجد في اللواط، وبهذه العلة وجب ألا يجب على الزوج حد إذا أتاها في هذا المحل كالقبل، وإذا ثبت هذا في الزوج ثبت في غيره؛ لأن الزوج لا يملك هذا من امرأته، فأشبهت الأجنبية فيه[١].

ويوجَب الغسل بالإيلاج في هذا المحل من غير إنزال احتياطًا، والحد لا يوجب بالاحتياط، والغسل يجب بالإنزال فيما دون الفرج، والحد لا يجب به، فلم يُعتبر وجوب الحد بوجوب الغسل، والعدة لا تجب به، وإنما تجب بالخلوة واللمس قبله، ولا يجب المهر به في النكاح الفاسد[٢].

وما روي أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان»[٣] أي: هو محرّم تحريم الزنا، كما روي أن النبي ﷺ قال: «العينان تزنيان»[٤]، أو شبهه به في الإثم.

وما روي أن النبي ﷺ قال: «من عمل عمل قوم لوط فاقتلوه»[٥]، محمول على من فعله مستحلًا له، فإن قوم لوط كانوا يفعلونه على هذه الجهة، يدل عليه

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩١٣).

(٢) ينظر: التجريد (١١/٥٩١٣).

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤١٥٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٧٠٣٣) قال الحافظ ابن حجر: «فيه محمد بن عبد الرحمن القشيري؛ كذبه أبو حاتم، ورواه أبو الفتح الأزدي في الضعفاء، والطبراني في الكبير من وجه آخر عن أبي موسى، وفيه بشر بن الفضل البجلي؛ وهو مجهول» ينظر: التلخيص الحبير (٤/١٥٩).

(٤) أخرجه البخاري (٦٢٤٣)، ورقم (٦٦١٢)، ومسلم (٢٦٥٧).

(٥) سبق تخريجه، ينظر صفحة: (٩٢١).

أن إطلاق لفظ القتل لا ينصرف إلىٰ الرجم، ويرد في الردة دون ما يجب به الرجم(١).

وما روي عن الصحابة من تحريق بالنار(٢) وإلقائه من أعلىٰ بناء(٣) لا يقول المخالف به، وهذا محمول علىٰ حال الاستحلال، وزيد في عقوبته بضمه هذا الفعل إلىٰ الردة(٤)، وبالله التوفيق.

١٠٣٣ **مَسْأَلَةٌ:** إتيان البهيمة لا يوجب الحد، ويعزر فاعله(٥).

وعلىٰ أحد أقواله: أنه يُقتل محصنًا كان أو غير محصن، والقول الثاني: أنه كالزنا، والثالث: مثل قولنا(٦).

---

(١) ينظر: المبسوط (٩/٧٧).

(٢) أخرجه البيهقي (١٧٠٢٨)، وفي الشعب (٥٠٠٥)، عن محمد بن المنكدر، عن صفوان بن سليم، أن خالد بن الوليد كتب إلىٰ أبي بكر الصديق ﷺ في خلافته يذكر له أنه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة، وأن أبا بكر ﷺ جمع الناس من أصحاب رسول الله ﷺ فسألهم عن ذلك، فكان من أشدهم يومئذ قولا علي بن أبي طالب ﷺ قال: إن هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة، صنع الله بها ما قد علمتم، نرىٰ أن نحرقه بالنار، فاجتمع رأي أصحاب رسول الله ﷺ علىٰ أن يحرقه بالنار، فكتب أبو بكر ﷺ إلىٰ خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنار. قال البيهقي: «هذا مرسل». ينظر: السنن الكبرىٰ (٨/٤٠٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٩٢٥)، والبيهقي في السنن الصغير (٢٥٧٢)، وفي السنن الكبرىٰ (١٧٠٢٤).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/١٦٩)، وفتح القدير (١١/٤٤٧).

(٥) ينظر: الأصل للشيباني (٧/١٨٩)، والتجريد (١١/٥٩١٧)، والمبسوط (٩/١٠٢).

(٦) قال الماوردي: (ففيه ثلاثة أقاويل: أحدها: يقتل... والقول الثاني: أنه في حكم الزنا يرجم إن كان ثيبا ويجلد ويغرب إن كان بكرا... والقول الثالث: لا يجب فيه حد، ويعزر فاعله، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة). ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٢٤).

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاثة: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفسٍ بغير حق»[١]، وهذا لا يسمىٰ زنا في لغة من اللغات.

ولأن المواراة وقعت في موضع يحل النظر إليه من ملك غيره، فلا يوجب قتلًا ولا حدًّا، كما لو فعل بين أثناء ثوب.

❊ فَإِنْ قِيلَ: روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من وجدتموه علىٰ بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة»[٢].

◉ قِيلَ له: روىٰ أبو رزين عن ابن عباس: أنه لا حد عليه[٣]، فدل علىٰ أن الحديث لا يصح؛ لأنه لا يروي حديًا صحيحًا غير منسوخ، ثم يخالفه[٤].

وقوله: لا يستباح بحال[٥] يبطل بوطيء الذكر فيما دون الفرج.

والإيلاج فيه دون الإنزال لا يوجب الغسل[٦]، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٧٨)، ومسلم (١٦٧٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٢٤)، البيان للعمراني (١٢/٣٧٠).
والحديث أخرجه أحمد (٢٤٢٠)، وابن ماجه (٢٥٦٤)، وأبو داود (٤٤٦٢)، والترمذي (١٤٥٥)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٣٠٠)، قال ابن حجر: «رجاله موثقون». ينظر: بلوغ المرام (١٢١٦).

(٣) أخرجه الترمذي (١٤٥٥)، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٧٣٠١)، وقال الترمذي: «وهذا أصح من الحديث الأول، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم»، وخالفهم النسائي فقال: «هذا غير معروف والأول هو المحفوظ ـ يشير إلىٰ حديث ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «من وجدتموه وقع علىٰ بهيمة فاقتلوه، واقتلوا البهيمة».

(٤) التجريد (١١/٥٩١٧).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٢٤).

(٦) ينظر: المبسوط (٩/١٠٢)، وبدائع الصنائع (٧/٣٤).

١٠٣٤ مَسْأَلَةٌ: رجل استأجر امرأة ليزني بها ففعل لم يجب الحد عليهما في قول أبي حنيفة(١).

وقال: لا يسقط الحد(٢).

روي أن امرأة سألت راعيًا شيئًا فأبىٰ أن يعطيها حتىٰ تُمكنه من نفسها، فقال عمر: هذا مهر، ودرأ الحد(٣).

ولأن الله تعالىٰ سمي المهر باسم الأجر بقوله: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤]، وقال: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، فإذا شرط لها علىٰ الوطء مهرًا سقط الحد، كما لو تزوجها نكاحًا فاسدًا(٤).

ولأنه عقد علىٰ بضعها عقد تمليك ببدل فسقط الحد، وإن كان العقد فاسدًا كالمتعة، وشرطه أن يزني بها علىٰ هذا العقد لا يمنع سقوط الحد، كما لو قال: تزوجتك علىٰ ألف درهم علىٰ أن أزني بك، ولا تسمي العرب الوطء المتناول علىٰ العقد زنًا، فلا يدخل تحت قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢](٥).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** ارتفاع الحل وشبهته مع عدم الملك يوجب أن يكون الوطء زنا(٦).

---

(١) ينظر: المبسوط (٩/٥٨)، والاختيار لتعليل المختار (٤/٩٠).

(٢) ينظر: المهذب (٣/٣٣٩).

(٣) أخرجه البيهقي (١٧٠٥٠). قال الألباني: «هذا إسناد جيد رجاله ثقات». ينظر: إرواء الغليل (٧/٣٤١).

(٤) ينظر: المبسوط (٩/٥٨).

(٥) ينظر: المبسوط (٩/٥٩).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢١٧).

❁ **قِيلَ**: إثبات اسم الزنا بالقياس لا يصح، وقد وجدت شبهة العقد، ويبطل ما قال بالمتعة(١).

فإن قال: لو قال زنيتِ بعوض كان قاذفًا، ووجب الحد عليه، فشرط العوض لا يُسقط الحد عنها(٢).

❁ **قِيلَ**: شرط العوض إذا لم يكن عقد لا يسقط الحد، ولو قال: زنيتِ علىٰ عقد إجارة بعوض لا نسلم أن الحد يجب علىٰ القاذف(٣).

وأما إذا استأجرها لتخبز فزنىٰ بها، وجب الحد؛ لأنه لم يعقد علىٰ البضع، ولا علىٰ منافعه، فقد استوفىٰ منفعة البضع علىٰ غير عقد، فلذلك وجب الحد(٤)، وبالله التوفيق.

١٠٣٥ **مَسْأَلَةٌ**: من تزوج بواحدة من محارمه ووطئها مع العلم بالتحريم لم يُحد في قول أبي حنيفة، ويُوجَع عقوبةً(٥).

وقال: يُحد(٦).

لأن الحد لا يوجب قياسًا، وإنما يوجب توقيفًا ونصًّا، والله تعالىٰ أوجب الحد في الزنا، وهذا ليس بزنا، فلو أوجبت الحد فيه أوجبته قياسًا علىٰ الزنا،

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٠٨)، والمبسوط (٩/٥٨).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢١٧).
(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٩٠٨).
(٤) ينظر: المبسوط (٩/٥٨).
(٥) ينظر: التجريد (١١/٥٩٠١).
(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢١٧).

وهذا لا يجوز، والدليل على أنه ليس بزنا أن العرب لا تُسمي المتناول على العقد زنا، ولا المجوس الذين يتزوجون أمهاتهم وأخواتهم ويطؤوهن زناة، ولا أولادهم أولاد زنا، ونكاح المحارم كان مباحًا في شريعة آدم، والله تعالى لم يُبح الزنا قط، ولا يُفهم بتحريم الزنا تحريم نكاح المحارم ووطئهن، فدل على أن الاسم لا يتناوله، والعرب لا تغير الأسامي باعتقاد التحريم والإباحة، أو لاختلاف أديان الفاعلين، فما يكون قتلًا من الكافر فهو من المسلم قتل، فإذا لم يكن هذا من المجوسي زنا لم يكن من المسلم واليهودي زنا أيضًا، ولو كان هذا الفعل زنًا من المسلم لم يكن اعتقاد المجوسي حله مع اتفاق المسلمين على فساد اعتقاده وقيام الأدلة القاطعة عليه مغيرًا الاسم عن حقيقته، كما أن اعتقادهم جواز بيع الدرهم بالدرهمين لا يمنع إطلاق اسم الربا عليه؛ ولأنه تناول الوطء على عقد، فلا يجب الحد به وإن كان العقد فاسدًا وهو عالم بالتحريم، دليله: المتعة، والنكاح بغير شهود[١].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** وطء الآدمية المحض تحريمه المتفق عليه يوجب الحد، كما لو لم يكن بينهما عقد[٢].

❁ **قِيلَ:** هذا باطل بالعبد يتزوج بغير إذن المولى ويطأ، والرجل يتزوج أمة بغير إذن مولاها، والأب يطأ جارية ابنه، والرجل يطأ أمته المجوسية والوثنية، وأخته من الرضاع أو الولاد، فإن ذكروا في الأخت قولًا آخر فسائر المسائل نقض[٣].

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٠١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢١٩).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٩٠٢).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** ارتفاع الحل وشبهته مع عدم الملك يوجب أن يكون ذلك الوطء زنا، ويمنع سقوط الحد، كما لو عُدم العقد، واستدل علىٰ ارتفاع الشبهة، فإن الشبهة تقع مرة في الفعل، وهو أن يكون الفعل مُختلفًا فيه مثل النكاح بغير شهود، ونكاح المتعة، وتقع مرة في الفاعل، وهو أن يشتبه الأمر علىٰ الفاعل، مثل أن يطأ امرأة يتوهم امرأته، أو كان الواطئ حديث العهد بالإسلام لا يعرف تحريم الزنا، أو يُزف إليه غير امرأته، وهذا الوطء لا خلاف في تحريمه، وقد علم الفاعل به، فلا شبهة من وجه[1].

◉ **قِيلَ:** العقد الحلال إيجاب وقبول، وقد وجد ها هنا فحصل ما يُشبه العقد فصار شُبهة، والعقد في الأصل يؤثر في الإباحة، فإذا لم يوجِب إباحة أوجب شبهة في درأ الحد، كالجارية المشتركة يطأها أحدهما مع العلم بالتحريم، فإن الحد لا يجب عليه، وشبهة العقد آكد؛ إذ العقد لا يُعقد إلا للاستباحة، وقد يُقصد تملك من لا يحل، ووطء المجوسي أمه متفق علىٰ تحريمه، ولا شبهة فيه في شريعتنا، ثم من ديننا أن لا يجب الحد فيه، ولا اعتبار باعتقاده إباحته لأن الأب لا يعتقد استباحة وطء جارية ابنه، وكذلك أحد الشريكين، ومن سمينا ولا يجب الحد عليهم، فقد سوىٰ بين من يعتقد الإباحة وبين من لا يعتقد، ومُستعظم أن يتزوج الرجل أمه ويضاجعها شهوة ويطأها فيما دون الفرج ويُحبِلها، والشافعي لا يوجب في هذا قتلًا ولا حدًا، ولا يفصل بين الأم والأجنبية فيه، فثبت أنه لا اعتبار بأن يكون هذا أشد استشناعًا[2].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** هذا فاحشة، وقد أوجب النبي ﷺ في الفاحشة الحد، بقوله:

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢١٩).

(٢) ينظر: التجريد (١١/٥٩٠٢).

«خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلًا»[١].

◉ **قِيلَ**: ليس كل فاحشة زنا، وإنما يجب الحد في الفاحشة التي هي زنا، وقد بينا نسخ ذلك الخبر[٢].

ولا حجة لهم فيما روي عن البراء بن عازب أنه قال: بينما أنا أطوف علىٰ إبل لي ضلت إذا أقبل ركبٌ وفوارس معهم لواءٌ فجعل الأعراب يطوفون بي لمنزلي من رسول الله ﷺ إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلًا فضربوا عنقه، فسألت عنه، فذكروا أنه عرَّس بامرأة أبيه، وفي بعض روايات البراء: رأيت خالي أبا بُردة في جيش ومعه راية، فقال: إن رجلًا عرس بامرأة أبيه فأمرني النبي ﷺ أن أقتله[٣]؛ لأن ذلك الرجل كان فعله مستحِلًا فصار به مرتدًا ألا تراهم ضربوا عنقه، وفي الحديث: «رجل تزوج امرأة أبيه»، وإنما يستحق التزويج القتل إذا فعله مستحلًا، ويدل علىٰ أنه عاد حوبًا عقد النبي ﷺ الراية فيه لأبي بردة[٤]، وبالله التوفيق.

|١٠٣٦| مَسْأَلَةٌ: إذا وجد علىٰ فراشه امرأة فوطئها، وقال: ظننتها امرأتي، لم يسقط الحد عنه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٥].

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٤٨/٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢١٨/١٣)، وبحر المذهب (٣١/١٣).
والحديث أخرجه أحمد (١٨٦٠٨)، وأبو داود (٤٤٥٦)، قال الألباني: «هذا إسناد صحيح».
ينظر: إرواء الغليل (٢٣٥١).

(٤) ينظر: التجريد (٥٩٠٤/١١).

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (١٣٩/٣)، والاختيار لتعليل المختار (٩١/٤).

وقال: لا يُحد[١].

لأنه ينام على فراشه ابنته ومن لا يحل له، فوجب أن يتعرف حالها بكلام أو غيره، فإذا فرط فقد ادعى الظن في غير موضع الظن، فلا يصير شبهة في سقوط الحد، كما لو وجد في داره امرأة فزنى بها وقال: ظننتها امرأتي، أو زنا ضرير بامرأة وقال: ظننتها امرأتي، أو وجد أباه مقتولًا وبجنبه رجل وبيده سكين ملطخ بالدم، فقتل صاحب السكين وقال: ظننته قاتل أبي، أو وجد في داره رجلًا لا يُعرف بالسرقة فقتله وقال: ظننته سارقًا، فإنه لا يصدق، كذلك هذا[٢].

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: وطئها على أنها امرأته في موضع شبهة فلا يحد، كما لو زُفت إليه غير امرأته فوطئها، فإنه لا يُحد[٣].

❁ **قُلْنَا**: إذا زُفت إليه فقد سُلمت إليه على حكم العقد، فصار ذلك شُبهة، وأيضًا فإنه لا يعرف زوجته حال الزفاف إلا بقول واحد، فإذا وجد حل له وطئها، فلا يجب الحد فيه، وها هنا الوطء حرام، ودعواه أنه ظنها حلالًا لا يُسقط الحد، كما لو قال: ظننت أن الزنا حلال وهو في دار الإسلام[٤]، وبالله التوفيق.

١٠٣٧ **مَسْأَلَةٌ**: إذا تزوج بمعتدة من غيره وهو عالم به فوطئها لم يُحد[٥].

وقال: يحد[٦].

---

(١) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (٢٤٢).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/١٣٩)، والاختيار لتعليل المختار (٤/٩١).

(٣) ينظر: بحر المذهب (١٣/٢٢).

(٤) ينظر: التجريد (١١/٥٨٨٤).

(٥) ينظر: شرح السنة (٩/٣١٦)، والتجريد (١٠/٥٣٢٧).

(٦) ينظر: بحر المذهب (١١/٢٨٥).

روي عن علي[1] ، وابن عمر[2] مثل قولنا.

وما رووه عن عمر أنه قال: لو علمت أنك تعمدت لرجمتك[3] ، لم يظهر ، ويحمل على تعمد الاستباحة.

لأنه عقد على بضعها ببدل فإذا استوفى المنافع على العقد لم يُحد ؛ دليله النكاح بغير شهود.

وقد مضى الجواب عن قولهم: ارتفع الحل وشبهته مع عدم الملك ، ويجوز أن تُجعل بينونتها من الزوج الأول شبهة[4] ، وبالله التوفيق.

١٠٣٨ مَسْأَلَةٌ: المرتهن إذا وطئ الجارية المرهونة لم يُحد في رواية[5].

وقال أبو بكر الرازي: الصحيح أن يُحد على مذهبنا ، وهو قول الشافعي[6].

(١) أخرجه أبو يوسف في الآثار (٦٠٦) ، عن علي رضي الله عنه أنه قال في المرأة ينعى إليها زوجها فتتزوج ثم يقدم: «أنها ترد إلى زوجها الأول ، ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر ، ويفرق بينها وبين الآخر ، ولها المهر منه بما استحل من فرجها ، ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر» ، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير (٢٨٢٢) ، وفي السنن الكبرى (١٥٥٤٠) ، عن علي رضي الله عنه أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٦٩٨) ، وعبد الرزاق (١٠٥٤٤) ، أن عمر قال للتي نكحت في عدتها ، فرق بينهما ، وقال: لا يتناكحان أبدا وجعل لها المهر بما استحل من فرجها ، وأمرها أن تعتد من هذا وتعتد من هذا.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٣٢٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٣٧).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٤٩).

لأنها محبوسة لاستيفاء الحق، فأشبهت المبيع في يدي البائع[١].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** ليس له فيها ملك ولا شبهة ملك فأشبهت المستأجرة[٢].

❁ **قِيلَ:** له حق في عينها عندنا؛ لأن حقها يسقط بهلاكها، ويسري حق المرتهن إلى النماء فأشبه الأب له حق في عين مال ابنه، ويوجب ذلك سقوط الحد عنه، كذلك هذا[٣]، وبالله التوفيق.

|١٠٣٩| **مَسْأَلَةٌ:** إذا أكره على الزنا ففعل حُد في قول أبي حنيفة[٤].

وقال: لا حد في الإكراه[٥].

لأنه لا يزني إلا بانتشار، والانتشار يدل على القصد، فقد فعله قاصدًا، فوجب الحد عليه، كما لو أقر بعد الإكراه أنه قصد إليه[٦].

ولا يلزم إذا أكرهه السلطان؛ لأن على قوله الأول: عليه الحد، وهو القياس، وأيضًا: فإنه إذا أكرهه على الزنا فقد جار، وإذا جار انعزل على رواية، فقد زنى ولا يد[٧] للإمام عليه فلا يؤخذ بالحد، كما لو زنى في دار الحرب، فإن

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣٧/٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥٠/٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣٧/٧).

(٤) ينظر: التجريد (٥٨٩٦/١١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٢٤١/١٣).

(٦) ينظر: التجريد (٥٨٩٦/١١).

(٧) كتب عندها في الهامش: «**مسألة:** إذا زنى بجارية امرأته، وقال: ظننت أنها تحل لي درء عنه الحد عندنا، وقالوا: يجب الحد، لنا أن للزوج تبسيطًا وتصرفًا في مال زوجته في العُرف، فإذا ظن=

كان الذي أكرهه غير الخليفة واحد من الأمراء، فإن قول الإمام يؤثر في الإباحة، فإذا لم يوجب إباحة أوجب شبهة في درأ الحد[١].

ولا يلزم المرأة؛ لأن من قبلها التمكين، وذلك لا يدل على القصد، ويكون مع الإكراه، والانتشار لا يكون مع خوف التلف وزوال النشاط وعدم القصد[٢]، وبالله التوفيق.

١٠٤٠ مَسْأَلَةٌ: إذا أقر بشرب الخمر والرائحة لا توجد منه لم يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وكذلك إن شهد الشهود على الشرب، فإن كانت الرائحة انقطعت في الطريق أو لبعد المسافة قبلت الشهادة، قال أبو بكر الرازي: لا تُعتبر الرائحة في الشهادة؛ لأنهم لا يشهدون لوجود الرائحة ما لم يعاينوا الشرب، والذي ذكر في الكتاب أراد به تقادم العهد[٣].

وقال الشافعي: يُقبل[٤].

وروي أن رجلًا شهد على ابن عم له بشرب الخمر مع آخر، فقال عبد الله بن مسعود: بئس ما جازيت ابن عمك، لم تؤدبه صغيرًا ولم تستر عليه كبيرًا،

= أن له حق التبسط والتصرف في هذا النوع كما له حق التبسط في سائر الأنواع، فقد ظن في موضع الظن فصار ذلك شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات».

(١) ينظر: التجريد (٥٨٩٦/١١)، وتبيين الحقائق (١٨٣/٣).

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١٩٨)، والهداية في شرح بداية المبتدي (٣٥٤/٢).

(٤) أي يقبل منه إقراره ويحد بموجبه، قال إمام الحرمين: (إن أقر بأنه شرب الخمر، ثبت الحد عليه... ولو شهد الشهود على إقراره فالجواب كذلك، ولو شهدوا أنه يشرب الخمر فالحكم ما ذكرناه). ينظر: نهاية المطلب (٣٣٠/١٧).

تَلْتِلُوهُ ومَزْمِزُوهُ واستنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فحدوه، وإلا خلوا سبيله(١).

ولأن لهذا الفعل علَم يُستدل به علىٰ وجوده بعد تقضِّيه، فاستُظهر بوجوده علىٰ صحة إقراره، فإذا لم يوجد لم يصح، وجُعل باذلًا الحد من نفسه، وبذل الحد لا يصح، والدليل عليه أنه لو أقر بالزنا وهو مجبوب فإنه لا يُحد.

ولا يلزم الشهود إذا وصلوا إلىٰ الإمام بعد انقطاع الرائحة؛ لأنه لا يمكنهم أداء الشهادة إلا علىٰ هذه الجهة، فقُبلت.

ونفس الرائحة لا توجب الحد؛ لأن رائحة غير الخمر تشبه رائحتها، ويجوز أن يكون صُبَّ في حلقه أو أكره علىٰ شربه(٢)، وبالله التوفيق.

١٠٤١ مَسْأَلَةٌ: لا تُقبل الشهادة علىٰ الزنا وشرب الخمر والقطع في السرقة بعد تقادم العهد استحسانًا(٣).

وقال: تُقبل(٤).

عن عمر قال: أيما شهود شهدوا علىٰ حد لم يشهدوا عنه حضرته فإنما

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥١٩)، والطبراني في المعجم الكبير (٢٥٧٢)، والبيهقي (١٧٥٢٧). قال البيهقي: «ضعيف لضعف يحيىٰ الجابر، وجهالة أبي ماجد» ينظر: السنن الكبرىٰ للبيهقي (٥٥١/٨)، وقال الهيثمي: «أبو ماجد ضعيف». ينظر: مجمع الزوائد (٢٧٦/٦).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (١٩٨)، والهداية في شرح بداية المبتدي (٣٥٤/٢).

(٣) ينظر: المبسوط (١١٥/٩)، وتحفة الفقهاء (١٤١/٣)، وبدائع الصنائع (٢٨١/٦).

(٤) قال الروياني: (ودليلنا أنه حق ثبت بالشهادة علىٰ الفور فوجب أن يثبت بها بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق). ينظر: بحر المذهب (٣٣/١٣).

شهدوا عن ضغنٍ ولا شهادة لهم[١].

ولأن للشاهد اجتهاد في الستر عليه وأداء الشهادة، فإذا رأىٰ الستر لم يكن له أن ينقض ذلك الاجتهاد باجتهاد مثله.

ولأن في حال تعاطيه الفعل أعظم جرمًا منه إذا تقادم، فإذا لم يقم الشهادة في ذلك الوقت وأقامها بعده عُلم أنه لم يُقمها لله تعالىٰ، وأن عداوة حملت عليه فلحقته التهمة فيه فلم تُقبل.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** ما يجب الحد بة لا يبطل بالتقادم كالإقرار[٢].

۞ **قِيلَ:** لا تهمة في إقراره علىٰ نفسه فقبل، والشهادة في الحدود حق لله تعالىٰ تجب إقامتها عند العلم، فإذا أخرها عن وقتها لا للستر، كان جرحًا في الشهادة، كما أن الشهادة علىٰ حقوق الآدميين يجب إقامتها عند طلب صاحب الحق، فإذا أخر بغير عذر كان جرحًا في شهادته، كذلك هذا[٣].

وحد القذف يُقام عند الطلب، وفيه حق آدمي، فلذلك لا يبطل بالتقادم، ويرجح ما قلنا ما روي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «ادرأوا الحدود عن عباد الله ما استطعتم، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[٤].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٧٦٠).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (٥٢٩/١٢)، وبحر المذهب (٣٣/١٣).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (١٤١/٣).

(٤) أخرجه الترمذي (١٤٢٤) وقال: «سألت محمدا عن هذا الحديث، فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب». ينظر: العلل الكبير (٢٢٨/١).

وروي عن عمر[(١)] وابن مسعود[(٢)] ومعاذ[(٣)] وعقبة بن عامر نحو هذا موقوفًا عليهم، وبالله التوفيق.

١٠٤٢ **مَسْأَلَةٌ:** أربعة شهدوا على الزنا، فقال اثنان: زنى بها في هذه الزاوية، وقال الآخران: في هذه الزاوية الأخرى، والمكانان متقاربان قبلت الشهادة استحسانًا، وحُد المشهود عليه[(٤)].

وقال: لا تُقبل[(٥)].

لأن شاهدين عبَّرا عن موضع الرأس، وآخران عن موضوع الرِّجل، فلم يختلفا في الفعل المشهود به، وإذا لم يوجب ذلك اختلافًا في الشهادة لم يُبطلها، كما لو كان المكان واحدًا أو ذكرا وقتين متقاربين، فإن كان ما بين الزاويتين بعيدًا لا يتصور فيه ما ذكرنا لم تُقبل الشهادة، وإنما استحسنا في قبول الشهادة؛ إذ الأصل حمل الشهادة على الصحة ما أمكن، فلم نجعلها مُختلفًا بالاحتمال، وجعلنا المشهود به فعلًا واحدًا، ولم نستحسن الرجم، ومتى تقادم العهد فقد تيقنا بالتأخير، فأبطلناها باليقين، ولم نعلم شبهة في هذه الشهادة فلم نثبتها، فلا تدخل تحت قوله ﷺ: «ادرأوا الحدود بالشبهات».

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٠٨٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٦٤٠)، وابن أبي شيبة (٢٩٠٩٠)، والطبراني في الكبير (١٩٢/٩)، والبيهقي (١٧٠٦٢)، وقال البيهقي: «هذا موصول». ينظر: السنن الكبرى (٤١٤/٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٠٨٦)، والدارقطني (٣٠٩٩).

(٤) ينظر: التجريد (٥٩٣٢/١١)، وبدائع الصنائع (٤٩/٧).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٢٤٠/١٧).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** اختلافهم في مكان الزنا يُسقط الشهادة، كما لو اختلفا في بيتين[1].

۞ **قِيلَ**: مكان الزنا واحد، وإنما اختلف مكان الرأس والرجل، والفعل واحد، وإذا اختلفوا في بيتين فقد شهدوا بفعلين، فاحتاج كل واحد إلىٰ أربعة، والقائم به اثنان فلا يُقبل[2]، وبالله التوفيق.

|١٠٤٣| **مَسْأَلَةٌ:** شهود الزنا إذا جاءوا متفرقين في مجالس حُدوا وكانوا قَذفةً[3].

وقال: تقبل شهادتهم، ويحد المشهود عليه[4].

روي عن عمر أنه قال: لو جاء ربيعة ومُضر فُرادىٰ حددتُهم[5].

ولأن هذا اللفظ شهادة بالزنا تتضمن براءة القاذف عن حكم قذفه فاجتماعه في مجلس واحد شرط في صحته وثبوت حكمه، دليله اللعان، ولو شهد واحدٌ بالزنا فحد، ثم جاء بعد ذلك ثلاثة يشهدون لم تُضم شهادة الأول إلىٰ شهادتهم، ولم تصحح، كذلك هذا[6].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/٢٤٠).
(٢) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٢).
(٣) ينظر: المبسوط (٩/٩٠)، وبدائع الصنائع (٧/٤٨).
(٤) ينظر: البيان للعمراني (١٣/٣٢٦).
(٥) لم أقف عليه، وقد ذكره السرخسي في المبسوط (٩/٩٠)، والكاساني في البدائع (٧/٤٨)، وغيرهم بهذا اللفظ، وذكره محمد في الأصل (٧/١٧٧): قال: «بلغنا عن عامر الشعبي أنه قال: لو جاء ربيعة ومضر فرادىٰ حددتهم».
(٦) ينظر: المبسوط (٩/٩٠)، وبدائع الصنائع (٧/٤٨).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: ٤][1].

۞ **قِيلَ:** من أتىٰ بالشهداء فهو دليل الخطاب ولا نقول به، علىٰ أن هؤلاء قذفة، وليسوا بشهداء[2].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** كل ما ثبت بقول الشهود فإن إقامتهم الشهادة متفرقين ومجتمعين سواء كالشهادة علىٰ الحدود والأموال[3].

۞ **قِيلَ:** إذا قام القاضي قبل أن يشهد غيره صار هذا الشاهد خصمًا؛ بدليل أن للمشهود عليه أن يخاصمه ويرافعه إلىٰ القاضي، ويدعي القذف عليه، وحكمنا بأنه قاذف؛ بدليل أنه تُسمع دعوىٰ القذف عليه، ويحد للمقذوف، فإذا جعلناه خصمًا قاذفًا خرج من أن يكون شاهدًا، فلا يعود شاهدًا بشهادة غيره، وفي سائر الحقوق لا دعوىٰ للمشهود عليه علىٰ الشاهد، ولا خصومة معه، وإن قام القاضي يبقىٰ شاهدًا فانضمام غيره إليه يجوّز الحكم به[4].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** القاضي قد يُفرق بين الشهود ليختبر صدقهم، فالقلب إلىٰ افتراقهم أسكن، وهو من التواطؤ علىٰ الكذب أبعد، فوجب أن يكون بالقبول أولىٰ[5].

۞ **قِيلَ:** يبطل هذا بالشاهد إذا انفرد وحد، ثم شهد ثلاثة، ولو قبلنا الشهادة

---

(١) ينظر: البيان للعمراني (٣٢٦/١٣).

(٢) ينظر: المبسوط (٩٠/٩).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٣٢٦/١٣).

(٤) ينظر: المبسوط (٩٠/٩).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٦/١٣).

إذا جاءوا متفرقين، لم يُحد شاهد قط؛ لجواز أن يجيء بعده من يشهد، ولما حدَّ عمر الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة[1] دل على أن الزنا اختص في هذه الشهادة من بين جنسه، فجعل اجتماع الشهود في مجلس شرطًا كالنكاح[2]، وبالله التوفيق.

١٠٤٤ مَسْأَلَةٌ: شهود الزنا إذا لم يتموا أربعة حُدوا[3].

وعلى أحد قوليه: لا يحدون[4].

روي أن سهل[5] بن معبد ونافعًا وأبا بكرة شهدوا عند عمر رضي الله عنه على المغيرة بن شعبة بالزنا، وأبى زيادٌ أن يشهد، فحد عمر الثلاثة، وذلك بحضرة الصحابة من غير نكير، وأبو بكرة بقوله بعد ذلك: أشهد ألف مرة[6]، لم يُظهر خلاف عمر، ولم يكن له إقامة الحد عليه[7]، فلم يثبت خلاف، ولا يكون قول المحكوم عليه خلافًا.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في التفسير (٢٠١٠)، وفي المصنف (١٣٥٦٥)، وأخرجه البيهقي (١٧٠٤٣)، وفي (١٧٠٤٤).

(٢) ينظر: التجريد (٥٩٢٦/١١)، والمبسوط (٩٠/٩).

(٣) ينظر: التجريد (٥٩٢٦/١١).

(٤) ينظر: البيان للعمراني (٣٢٦/١٣).

(٥) كذا في الأصل، ولعل الصواب: «شبل». ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (١٤٨٧/٣)، ومعجم الصحابة للبغوي (٣٢٦/٣).

(٦) أخرجه بهذا اللفظ ابن حزم في المحلى (٢٠٩/١٢).

(٧) لأن أبا بكرة رضي الله عنه قال بعد إقامة الحد عليه: (أشهد ألف مرة لقد زنى)، ولم يكن لعمر رضي الله عنه إقامة الحد عليه مرة أخرى، ليس لأن شهود الزنا إذا لم يتموا أربعة لم يحدوا، وإنما لأنه سبق أن أقام عليه الحد.

ولأن هذا يؤدي إلىٰ سقوط الحد عن القذف ؛ إذ كل من يقصد قذفًا يأتي بلفظ الشهادة ، وفيه توهين أمر ما عظمه الله تعالىٰ من هتك الحرمات[١].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** أتىٰ بلفظ الشهادة فصار كما لو كمل العدد[٢].

◉ **قِيلَ:** كمال العدد والإتيان بلفظ الشهادة شرط ، ولو لم يأت بلفظ الشهادة كان قاذفًا ، كذلك إذا لم يكمل العدد ، يدل عليه أن الواحد لو شهد وهو فاسق حُد لنقصان العدد ، كذلك هذا[٣] ، وبالله التوفيق.

١٠٤٥ مَسْأَلَةٌ: يثبت اللواط وإتيان البهيمة بشهادة شاهدين[٤].

وقال: لا يثبت بأقل من أربعة[٥].

وهذا يبتني علىٰ أصلنا أنه ليس بزنا ، وأنه لا يوجب الحد ، وإنما يوجب التعزير ، فأشبه الشتم وغيره[٦] ، وعنده: هذا زنا ، وربما قال: هو لا يُستباح بحال ، فهو أعظم من الزنا[٧] ، ويبطل ذلك بما دون الفرج من الذكور ، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٢٨).

(٢) لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة عند الحاكم فلم يكن قاذفا ، كما لو تم عدد الأربعة. ينظر: البيان للعمراني (١٣/٣٢٧).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٩٢٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (٢١٩) ، والجوهرة النيرة (٢/٢٢٥).

(٥) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (٢٧٠) ، وقال البغوي: (وكذلك اللواط ، وإتيان البهيمة: لا يثبت إلا بأربعة ، سواء قلنا: يجب الحد بإتيان البهيمة أو التعزير). ينظر: التهذيب (٧/٣٣٧).

(٦) ينظر: التجريد (١١/٥٩١٧) ، والفتاوىٰ للسغدي (٢/٦٤٠).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٢٤).

|١٠٤٦| مَسْأَلَةٌ: إذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا، فقال اثنان: زنى بها بالكوفة، وقال الآخران: ببغداد، لم يُحد المشهود عليه ولا الشهود في قول علمائنا الثلاثة(١).

وعلى أحد قوليه: يُحد الشهود(٢).

لأن أربعة اتفقوا على كلمة واحدة، وجاءوا مجيء الشهود، فلم يحدوا، كما لو شهدوا بالزنا، ولم يفسروا ولم يصفوا(٣).

❊ فَإِنْ قِيلَ: العدد لم يكمل على فعل واحد فصار كما لو شهد اثنان بالزنا(٤).

❁ قِيلَ: قد كمل العدد على لفظ الزنا، فجُعل شبهة في سقوط الحد عن القاذف(٥)، وبالله التوفيق.

|١٠٤٧| مَسْأَلَةٌ: إذا وجب الرجم بالشهادة بدأ الشهود بالرمي ثم الإمام ثم الناس، وإن وجب بإقراره بدأ الإمام به ثم الناس(٦).

وقال: لا يجب على الشهود ولا على الإمام أن يبدأوا(٧).

(١) ينظر: التجريد (٥٩٢٩/١١)، والهداية شرح البداية (٣٥٠/٢).
(٢) ينظر: بحر المذهب (٣٠/١٣)، والشرح الكبير (١٥٥/١١).
(٣) ينظر: التجريد (٥٩٢٩/١١)، والهداية شرح البداية (٣٥٠/٢).
(٤) قالوا: لأنه لم يتم عدد الشهود على زنية واحدة. ينظر: الشرح الكبير (١٥٥/١١).
(٥) ينظر: التجريد (٥٩٢٩/١١).
(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٨٢/٦)، ومختصر القدوري (١٩٥).
(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٢٠٢/١٣).

لنا ما روي أن عليًا رضي الله عنه حفر لشراحة الهمذانية، ولفها في عباءة، ثم خطب وقال: إن الرجم رجمان: رجم سر ورجم إعلان، فرجم السر أن يشهد عليه الشهود فيبدأ الشهود فيرجمون ثم الإمام ثم الناس، ورجم الإعلان أن يشهد عليها ذو بطنها فيبدأ الإمام ثم الناس[١]، وهذا بمحضر من الصحابة، فجعلناه أصلًا في المسألة[٢].

ولأن الرجم والحدود يُحتاط فيها، ويُتوصل إلىٰ الدرأ ما أمكن، فيأمر الشهود بالبداية بالرمي؛ لأن الرمي لا يشتبه علىٰ أحد احتياطًا، حتىٰ إن كان كاذبًا أو رابه أمر في شهادته توقف فيه استعظامًا للرجم، فيصر شُبهة في درأ الحد، ثم الإمام حتىٰ إن رابه شك في الشهادة أو اعترضت شُبهة في القضاء توقف، فيُتوصل به إلىٰ الدرأ، ولا يأمر الشاهد بالقطع وإقامة الحد والقتل؛ لأن كل أحد لا يعرفه، ونصب له أقوام بصراء فوكل إليهم[٣].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لم يحضر النبي ﷺ رجم ماعز[٤].

◉ قِيلَ: للإمام أن يستخلف ولا يحضر، فإن حضر بدأ، والشاهد لا يجوز له أن يستخلف فيحضر ويبدأ[٥]، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٣٥٣)، وابن أبي شيبة (٢٩٤١٧).

(٢) ينظر: المبسوط (٥١/٩)، وبدائع الصنائع (٥٨/٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٥١/٩).

(٤) ينظر: بحر المذهب (١٦/١٣).

(٥) ينظر: التجريد (٥٨٩٣/١١).

١٠٤٨ مَسْأَلَةٌ: إذا رجع واحد من شهود الزنا قبل القضاء حدوا في قول علمائنا الثلاثة[١].

وقال: يحد الراجع وحده[٢].

لأن رجوع واحد قبل القضاء يمنع الحكم بتلك الشهادة، فصار كعدمه في الابتداء، ولو لم يشهد في الابتداء إلا ثلاثة حدوا، وقد بينا ذلك، كذلك هذا[٣].

فَإِنْ قِيلَ: هو بالرجوع أقر على نفسه وعلى غيره بالحد، فلا يقبل إقراره في حق غيره، ولا يجب عليهم الحد برجوعه[٤].

قِيلَ: بطلت شهادة الراجع برجوعه قبل القضاء بدليل أن شاهدين لو شهدا بمالٍ ثم رجعا أو رجع واحد قبل القضاء لم يقض شيء، فبقي ثلاثة يشهدون فتكون شهادتهم باطلة فيكونون قذفة، فيجب عليهم الحد بقذفهم لا برجوع ذلك الواحد، وأما إذا قضى بها وأمضى فقد تمت شهادتهم، ولا يبطل برجوع واحد؛ بدليل أن الشاهد بالمال إذا رجع واحد بعد القضاء لا تبطل الشهادة والقضاء بالمال، فلا يجب الحد عليهم[٥]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٠).

(٢) ينظر: بحر المذهب (١٣/٣٤).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٢٩٣٠)، وأما الثلاثة الآخرون فقد نص الشافعي علي أنهم لا يحدون. ينظر: بحر المذهب (١٣/٣٤).

(٤) ينظر: بحر المذهب (١٣/٣٤).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٨/٥٤٠).

|١٠٤٩| مَسْأَلَةٌ: شهود الزنا والإحصان إذا رجعوا فالضمان على شهود الزنا خاصة، في قول علمائنا الثلاثة[١].

وقال: على شاهدي الإحصان ثلث الضمان، وخرج أصحابه أن عليهما نصف الضمان[٢].

لأن الإحصان سبب يقع الرجم بغيره، وهو الزنا؛ إذ العقل والحرية والبلوغ والإسلام لا يوجب عقوبة ورجمًا، وإذا كان الرجم واقعًا بالزنا وجب أن يكون الضمان على من أثبته، كما لو شهد شاهدان أنه قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، وشهد شاهدان أنه دخل ثم رجعوا فالضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي الدخول، كذلك هذا.

والمُزكِّي جعل ما لم يكن شهادة شهادة، ونفذ القضاء بها، فيكون الضمان على المنفذ، كما لو وضع واحد سهمًا على قوس ونفذه آخر، فإن الضمان على المنفذ، ولو بطلت شهادة الإحصان كان القضاء بالشهادة بالزنا ماضيًا، ووجب الحد به، فهم لم يجعلوها شهادة، فلم يجب الضمان عليهم[٣].

❊ فَإِنْ قِيلَ: الشهادة بالإحصان شهادة بإكمال الحد، بدليل أنه لو شهد أربعة على عبد مسلم أنه زنى بمسلمة، وشهد كافران على المولى وهو كافر أنه أعتق العبد لم تُقبل تلك الشهادة بإكمال الحد على العبد[٤].

◉ قِيلَ: لأن هذه الشهادة تكون سببًا في إيجاب زيادة على العبد، وهو

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٤٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٣٧).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٩٤٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٣٧).

مسلم فلا يُقبل فيما يجب عليه[١]، وبالله التوفيق.

١٠٥٠ **مَسْأَلَةٌ:** إذا شهد أربعة فساق بالزنا لم يُحدوا[٢].

وقال: يحدون[٣].

لأن أربعة اتفقوا على كلمة واحدة، وجاءوا مجيء الشهود، وقد رُدت شهادتهم للتهمة، وبالتهمة تدرأ ولا توجب، فلم يوجب عليهم[٤].

وأما العبد والمحدود فقد ردت شهادتهما بنصٍ وكذلك الأعمى[٥]، وبالله التوفيق.

١٠٥١ **مَسْأَلَةٌ:** حد القذف حق لله تعالى لا يسقط بعفو المقذوف[٦].

وقال: هو من حقوق الآدميين يسقط بالعفو[٧].

لأنه حد يتنصف بالرق، فكان حقًا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر، وما

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٤٣)

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٣٥)، وفتح القدير (٥/٢١٧).

(٣) قال إمام الحرمين: (ولو بان الشهود الأربعة فسقة، فالتفصيل فيهم أنهم إن كانوا معلنين بالفسق غير مكاتمين فيه، ولم يكن فسقهم مما يتوصل إليه باجتهاد، ففي المسألة قولان، ذكرهما ابن سريج: أحدهما: إنهم قذفة كالعبيد والكفار، والثاني: أنه لا حد عليهم). ينظر: نهاية المطلب (١٧/٢٠٢).

(٤) شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٣٥)، وفتح القدير (٥/٢١٧).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٣٥)، وفتح القدير (٥/٢١٧).

(٦) ينظر: التجريد (١٠/٥١٨٢).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٩)، والشرح الكبير (٩/٣٥٤).

يسمىٰ من العقوبات حدًا فهو حق لله تعالىٰ، والقتل في قطع الطريق وقتل القصاص لما كان من حقوق الآدميين لم يسمىٰ حدًا[١].

ولأن الإمام هو الذي يستوفي، وبه عمِل المسلمون، ولو كان حقًا للآدمي كان له استيفاؤه، ولم نر مقذوفًا يحد قاذفه، والحد من يتبعض، فلو كان حقًا لآدمي فعفا عن بعضٍ جاز له استيفاء الباقي كالديون، وهذا لا يجوز؛ لأن عشرة أسواط لا تسمىٰ حدًا، فلا يُقتصر عليها في القذف، ولو قال: اقذفني فقذفه، لم يسقط الحد بإباحته، فثبت أنه حق لله تعالىٰ.

❊ فَإِنْ قِيلَ: لا يصح رجوع المقر عنه، ولا يسقط بالتقادم، ويقضي القاضي فيه بعلمه، ولا يستوفىٰ إلا بطلب آدمي، ويسقط بتصديق المقذوف، فكان حقًا لآدمي كالقصاص والديون[٢].

◈ قِيلَ: هو حق الله تعالىٰ، وللآدمي فيه حق فلا يسقط بالعفو كالعدة، وأن لا يصح رجوعه عنه يدل علىٰ تأكده، فالحدود حق لله تعالىٰ، وبعضها آكد من بعض، كما أن حقوق الآدميين يكون بعضها آكد من بعض كالمهر يسقط بعضه بالطلاق، ومال الكتابة بالعجز، والقصاص بالشبهة، والدَّين لا يسقط بهذه المعاني، والجميع حق الآدمي، ومن أقر عند الإمام بوجوب زكاة الماشية عليه لم يكن له الرجوع، وهو حق لله تعالىٰ، ولا تسقط الزكاة والعشر والخمس بالتقادم، وهو حق لله تعالىٰ، وإنما لم يقض القاضي في سائر الحدود بعلمه؛ لأنه ليس به مُطالِبٌ آدمي، وهو ليس بخصم فلا يطالب، والقطع في السرقة لا يستوفي إلا بطلب المسروق منه المال، وهو حق لله تعالىٰ ويجوز أن يكون الشيء

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥١٨٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٠).

في الأصل حقًا لله تعالىٰ، ويثبت له حق الطلب فيه كما يثبت للوكيل حق الطلب فيما هو حق لغيره، ولو قال المسروق منه كان المال للسارق أو قال: كنت أذنت لي في دخول دارك، فقال: صدقت، سقط القطع، وهو حق لله تعالىٰ، فلم يدل شيء مما ذكر أن الحق للآدمي خالصًا[١].

❊ فَإِنْ قِيلَ: في القذف إلحاق ضرر بالمقذوف ونَيل منه فكان من حقوقه كالقصاص[٢]، وفي الزنا هتك حرمة الله تعالىٰ، فالحد الواجب فيه حق الله تعالىٰ، ومن زنا بامرأة رجل فقد ألحق به ضررًا وشينًا وآذاه، وكذلك من زنا بامرأة مستكرهة، ثم الواجب به حق الله تعالىٰ[٣]، وبالله التوفيق.

|١٠٥٢| مَسْأَلَةٌ: لا يورث الحد[٤].

وقال: يورث حق القذف علىٰ أقوالٍ، علىٰ قول: يرثه جميع الورثة كالقصاص، وعلىٰ القول الآخر: يرثه من يرث ولاية النكاح من الذكور، وعلىٰ القول الثالث: يرثه من يرث بالنسب دون السبب[٥].

لما بينا أنه ليس بحق آدمي، فلا يكون موروثًا عنه.

ولأنه لا ينقله إلىٰ غيره في حال حياته فلا ينتقل إلىٰ وارثه بموته كسائر الحدود؛ [لأنه إنما ينتقل بموته إلىٰ غيره، ما كان قابلًا للانتقال، والحد لا ينقله

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/٥١٨٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٠).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/٥١٨٧).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢١٣)، وبدائع الصنائع (٧/٥٦).

(٥) ينظر: التهذيب (٦/١٩٨).

إلىٰ غير من وجب له في حال حياته فلا ينتقل استيفاؤه إلىٰ غيره بموته[١].

وأما الكفالة بالنفس، وحق الحبس في الرهن، فيُنقل إلىٰ غيره في حال حياته؛ لأنه لو وضع الرهن علىٰ يدي عدل صح، فجاز أن ينقل إلىٰ غيره بموته، ولو وكل صاحب الدين وكيلًا بالخصومة كان له أن يُخاصم الكفيل، وهو بالتوكيل نقل حق الخصومة بتسليم النفس إلىٰ غيره، فجاز أن ينقل إلىٰ وارثه بموته، وأما الخيار فينقله إلىٰ غيره، ولا ينتقل بموته فهو عكس كلامنا[٢]

ومن أصحابنا من فسر العلة بأنه لا ينقله إلىٰ غيره بمعنىٰ لا يعتاض عنه بخلاف القصاص، فإنه يعتاض عنه فيُشكل بالكفالة وحق الحبس في الرهن][٣].

ولا يلزم القصاص؛ لأنه لو حضر وأمر غيره باستيفاء القصاص ونقل ذلك إليه جاز، وفي القذف الاستيفاء بعد ثبوته إلىٰ الإمام، ولا يصح أن يستنيب غيره في استيفائه؛ إذ لا قول له بعد ثبوته ألا ترىٰ أنه لا يصح عفوه[٤]؟

وإذا قذف ميتًا فلولده الطلب بالحد ابتداءً لا علىٰ سبيل الإرث، كما تثبت لهم ولاية النكاح من غير إرث[٥]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢١٤)، التجريد (١٠/٥١٨٩).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/٥١٨٩).

(٣) ما بين المعقوفتين كله في الهامش.

(٤) ينظر: الأصل للشيباني (٧/١٩٩)، والتجريد (١٠/٥١٩٠).

(٥) ينظر: المبسوط (٩/١١٢).

١٠٥٣ مَسْأَلَةٌ: لا يُستحلف في القذف ولا اللعان[١].

وقال: يُستخلف فيه[٢].

لأنه حق لله تعالىٰ، وقد بينا فلا يُستحلف فيه كسائر الحدود.

وشبهه الشافعي بالقصاص، والقصاص حق لآدمي يؤول إلىٰ مال فأشبه سائر الأموال[٣]، وبالله التوفيق.

١٠٥٤ مَسْأَلَةٌ: من قذف جماعة فعليه حد واحد[٤].

وقال: إن أفرد كل واحد بالقذف فعليه لكل واحد منهم حد، وإن قذفهم بكلام واحد فعلىٰ أحد القولين: عليه حد واحد، وعلىٰ القول الثاني: يجب لكل واحد حد، ولو قذف واحدًا مرات فعليه حد واحدٌ بالاتفاق[٥].

لأن هذه حدود اجتمعت من جنس واحد، فوجب أن يُقتصر منها علىٰ حد واحد، كما لو زنىٰ مرة بعد أخرىٰ أو شرب[٦].

وأما إذا حُد للأول ثم قذف الثاني فإنه يُحد له؛ لأنه لم يجتمع، ولو زنىٰ فحد ثم زنا فإنه يُحد ثانيًا[٧].

(١) ينظر: المبسوط (١٥٠/٩).
(٢) ينظر: نهاية المطلب (١١٩/١٥).
(٣) ينظر: المبسوط (١٥٠/٩).
(٤) ينظر: التجريد (٥٢٥١/١٠).
(٥) ينظر: الأم (١٦٢/٧).
(٦) ينظر: فتح القدير (٣٤٠/٥).
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٥٦/٧).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** كل حدٍ لا يُقبل الرجوع عن الإقرار به، فإذا ثبت للجماعة، ولكلٍّ من آحادهم، وأمكن استيفاؤها لجميعهم وجب استيفاؤها، كما لو قطع يمين رجل ويسار آخر(١).

❁ **قِيلَ:** القصاص لا يسمىٰ حدًا(٢)، ولم يجب حد القذف لهم، وهو حق لله تعالىٰ وقد بينا، ولو كان الحق للآدمي لم يتداخل في حق واحدٍ، ولو قذف واحدًا مرات لم يجب إلا حد واحد(٣)، فدل علىٰ أنه لا يجب له(٤)، وأما القصاص فلو قطع يمين رجلٍ ويساره لم يتداخل، فكذلك إذا وجب لاثنين، وبهذا المعنىٰ يقع الفصل بين الديون وهذا، ومبنىٰ كلامه علىٰ أنه حق للآدمي، وقد بينا فساده(٥)، وبالله التوفيق.

| ١٠٥٥ | مَسْأَلَةٌ: القذف باللواط لا يوجب الحد(٦).

وقال: يوجب(٧).

وكذلك الخلاف في اللعان.

لأن ذلك الفعل لا يوجب الحد، فالقذف به لا يوجب الحد كما لو نسبها إلىٰ وطء مُحرَّم. والمراد بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ﴾ [النور: ٤، النور: ٦] الرمي

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٥٧).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/٧٩).

(٣) ينظر: فتح القدير (٥/٣٤١).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٥٢).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٥٢).

(٦) قال السغدي: (وعليه التعزير). ينظر: النتف في الفتاوى (٢/٦٤٣)، والأصل للشيباني (٧/٢٠٩).

(٧) ينظر: مختصر المزني (٨/٣١٣)، والحاوي الكبير (١١/٣٨).

بالزنا، وهذا ليس بزنا[1]، وبالله التوفيق.

|١٠٥٦| مَسْأَلَةٌ: إذا قال لرجلٍ: يا زانية، لم يُحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف[2].

وقال: يُحد[3].

لأن الزانية اسم للتي تؤتى في قُبلها وهذا يستحل من الرجل، فقد قذفه بما يستحيل وجوده منه فلم يُحد[4].

﴿ فَإِنْ قِيلَ: ما كان صريح قذف لأحد الجنسين فهو صريح للثاني، كما لو قال لامرأة: يا زاني[5].

قِيلَ: الفعل في الزنا للرجل، وإنما تُدخل المرأة في حكم فعله إذا طاوعته، ويكون منها الرضا والتمكين، فإذا قال لامرأة: يا زاني، فقد قذف بالزنا[6]، وأخبر أنه كان منها مُبالغة فيه، وإذا كان بالغ في القذف حُد، فكأنه قال للرجل: إذا دخلت في حكم فعل الزنا ورضيت، وهذا لا يكون قذفًا.

---

(١) ينظر: المبسوط (٩/١٠٢).

(٢) قال محمد بن الحسن: (ولو قال رجل لرجل: يا زانية، لم يكن عليه حد، ولا يشبه الرجل المرأة هاهنا. قد سمى الله المرأة هاهنا، قال: ﴿وَقَالَ نِسْوَةٌ فِي ٱلْمَدِينَةِ﴾ [يوسف: ٣٠]، وقال: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فالمرأة هاهنا لا تشبه الرجل. وهذا قول أبي حنيفة، وأما في قول محمد فإذا قال الرجل: يا زانية، فعليه الحد). ينظر: الأصل للشيباني (٥/٤٩).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (١٢/٤٠٩).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٢٤)، والتجريد (١٠/٥٢٤٥).

(٥) ينظر: البيان للعمراني (١٢/٤٠٩).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٤٣).

ولأن آخر الكلمة يُحذف للترخيم كما يقال: يا حار[١]، ويا مالِ[٢]، فلم يغير معنىٰ الكلام، فلذلك حُد[٣].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** وقد تراد الهاء للمبالغة أيضًا، كما يقال: علّامة، ونسّابة، فقد بالغ في قذف الرجل[٤].

❊ **قُلْنَا:** لا تُراد الهاء للمبالغة في الفعل، وإنما تُراد للمبالغة في العلم، فإن الذي يحسب مرة بعد أخرىٰ لا يسمىٰ حسَّابة، حتىٰ إذا كان عالمًا به سمي حسَّابة، فإذا قال: يا زانية، فقد قذفه بالعلم بالزنا، والعلم بأسباب الفساد مذموم، ولو قال: أنت أعلم الناس بالزنا لم يُحد، كذلك إذا أتىٰ بما يدل عليه[٥].

وقولهم: إن اعتبار التذكير والتأنيث عند المشافهة ساقط كما لو قال لعبده: أنتِ حرة[٦].

❊ **قِيلَ:** قد بينا أن هذه الهاء للمبالغة في العلم، فقد قذفه بالعلم به، ومعنىٰ الكلام يتغير بما يُزاد عليه، كالتثنية والجمع[٧]، وبالله التوفيق.

---

(١) كتب فوقها: «الحارث».

(٢) كتب فوقها: «المالك».

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (١/٣٢٧).

(٤) ينظر: التهذيب في فقه الشافعي (٦/٢٢١)، والمجموع شرح المهذب (٢٠/٥٧).

(٥) ليس ذلك بقذف؛ لأن العلم بالزنا لا يقتضي وقوع الفعل. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٤٣)، والتجريد (١٠/٥٢٤٥).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٩/٣٤٠).

(٧) ينظر: التجريد (١٠/٥٢٤٥)، والمبسوط (٩/١١٤).

|١٠٥٧| مَسْأَلَةٌ: إذا قال: لستَ بابن فلان في حال الرضا لم يكن قاذفًا[١].

وقال: هو قاذف[٢].

لأنه يقال: لست بابن فلان، أي: فعلك وخلُقك لا يشبه فعله وخلُقه، وقد يُراد به نفي النسب، فقد تجاذبه ظاهران فلا يُصرف إلىٰ أحدهما إلا بدلالة[٣]، فإن قال في حال الغضب جعلناه قاذفًا؛ لأن حال الغضب حال السب، وإنما يسب بنفي نسبه عن أبيه بمثل هذا الكلام، فأوجبت دلالة الحال صرف اللفظ إليه[٤]، وبالله التوفيق.

|١٠٥٨| مَسْأَلَةٌ: ذمي قذف مسلمًا ثم نقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي فاسترق لم يحد، روي هذا عن أبي يوسف، ولم يذكر خلافه إلا عن زفر[٥].

وقال الشافعي: يُحد[٦].

لأن وجود هذا المعنىٰ وهو كونه حربيًا في حال القذف يمنع وجوب الحد عليه فطريانه يُسقطه، كتصديق المقذوف، أو ثبوت الزنا عليه بالبينة[٧].

وقد روي فيمن زنا بامرأة ثم تزوجها أن الحد يسقط[٨]، وكذلك

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٣٥).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٨٩)، والشرح الكبير (٩/٣٤٣).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٣٦).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٣٥)، وفتح القدير (٥/٣٢١).
(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٢٢٨)، المبسوط (٩/١١٩)، فتح القدير (٥/٣٣٨).
(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤٨٦).
(٧) ينظر: المبسوط (٩/١١٩).
(٨) ينظر: المبسوط (٩/١٣٢).

نقول في المسلم إذا زنىٰ أو شرب أو قذف ثم ارتد ولحق بدار الحرب أن الحد يسقط عنه[١]، وبالله التوفيق.

١٠٥٩ مَسْأَلَةٌ: حد الخمر ثمانون[٢].

وقال: أربعون جلدة[٣].

عن علي عن النبي ﷺ: «جلد رجلًا من بني الحارث في الخمر ثمانين»[٤]، ولا يجوز أن تكون الزيادة علىٰ الأربعين علىٰ وجه التعزير[٥]؛ لأن ما يوجب حدًّا لا يوجب تعزيرًا معه، ولا يبلغ بالتعزير أربعين.

وروي أن خالد بن الوليد بعث واحدًا إلىٰ عمر يسأله عن حد الخمر، فجاءه وعنده عمر وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف فسأل، فقال عمر لمن حوله: ما ترون؟ فقال علي: إذا سكر هذي، وإذا هذي افترىٰ، وحد المفتري ثمانون، نرىٰ يا أمير المؤمنين ثمانين جلدة[٦]، وقال عبد الرحمن بن عوف:

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٥٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٣٧٧)، ومختصر القدوري (١٩٨).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٤١٢).

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٩٠٣)، والطبراني في المعجم الأوسط (٣٤٩). قال الطبراني: «لا يروىٰ هذا الحديث عن ابن الحنفية إلا بهذا الإسناد، تفرد به: ابن لهيعة». ينظر: الأوسط (١/١١٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٤١٢).

(٦) أخرجه الترمذي (٣٠٥٢)، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٥٢٦٩)، والحاكم في المستدرك (٨١٣١)، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.

نرىٰ أن نجعله كأخف الحدود فجعل فيه ثمانين[١]، وجلد عمر ناسًا بعد ثمانين[٢]، فهذا إجماع من الصحابة فلا يخالف[٣].

ولأنه حد يقام فلا ينقص عن الثمانين، دليله حد القذف[٤].

وعشرون سوطًا يُعزر به، فلا يكون حدًّا للعبيد، دليله ما دونه[٥].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي عن عبد الرحمن بن الأزهر قال: أُتي رسول الله ﷺ بشارب خمر فقال: «اضربوه»، فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وحثوا التراب[٦]، فلما كان أيام أبي بكر سأل من حضر ذلك الضرب فقدره أربعين، فضرب أبو بكر أربعين حياته[٧].

❁ **قِيلَ:** هذا يدل علىٰ أنه كان حيث لم يكن في الشرب حد محدود، وأطراف الثياب لا تكون حدًّا، ثم حد ﷺ ثمانين، وأيضًا: فإن روي أنه ضُرب بالنعال أربعين، وضرب كل رجل بنعليه، فجعله أبو بكر ضربة واحدة باجتهاده، وعمر والصحابة معه جعلوه ضربتين، فيصار إلىٰ ما اتفقوا عليه[٨].

وما روي عن أنس أن النبي ﷺ أُتي بشارب خمر فجلده أربعين، يجوز أن

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٧٣)، ومسلم (١٧٠٦).

(٢) انظر: الخبر السابق في استشارة عمر للصحابة.

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٣٧٨).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦١١٥).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦١١٧).

(٦) أخرجه أبو داود (٤٤٨٨)، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٥٢٦٤).

(٧) ينظر: بحر المذهب (١٣/١٣٠).

(٨) ينظر: فتح القدير (٥/٣١٠).

يكون هو الضرب بالنعلين، فجلد أربعين، كل واحد ضربه بنعليه، فتكون ثمانين ضربة[١].

❊ فَإِنْ قِيلَ: روي أن عليًّا أمر بجلد الوليد بن عقبة وجعل يعد الأسواط، فلما بلغ أربعين قال له: أمسك، فإن النبي ﷺ جلد أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكلاهما سُنة، وهذا أحب إليّ[٢].

❊ قِيلَ: روى محمد بن علي عن أبيه، أن عليًّا جلد الوليد أربعين سوطًا له طرفان[٣]، وما روي عن أبي بكر محمول على هذا، وفيه توفيق بين فعل الصحابة وبين فعل النبي ﷺ[٤]، وبالله التوفيق.

|١٠٦٠| مَسْأَلَةٌ: ليس للمولى إقامة الحدود على مملوكه[٥].

وقال: له ذلك، إذا كان حُرًّا[٦]، وجعل أصحابه في المرأة والكافر وجهين[٧].

لما روي أن النبي ﷺ قال: «أربعة إلى الولاة: الفيء، والحدود،

---

(١) ينظر: التجريد (٦١١٤/١٢)، وفتح القدير (٣١٠/٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٧٠٧).

(٣) أخرجه الشافعي في المسند (٢٨٦/١)، والبيهقي في معرفة السنن (٥٥/١٣). قال البيهقي: «هذا حديث منقطع». ينظر: معرفة السنن (٥٦/١٣).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٨٠/٦)، وفتح القدير (٢٣٠/٥).

(٥) ينظر: التجريد (٥٩٣٧/١١)، والمبسوط (٨٠/٩).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٢٤٤/١٣).

(٧) ينظر: شرح السنة (٢٩٨/١٠).

والصدقات، والجمعة»[١]، وروي موقوفًا على أبي عبد الله، ورواه عن البكاء عن مسلم عنه، وقال: هو رجل من أصحاب النبي ﷺ، وكان ابن عمر يأمرنا أن نأخذ عنه، وقال: هو عالم، فخذوا عنه، قال الطحاوي: لعله أبو عبد الله أخو أبي بكرة، ولفظه: «الزكاة، والحدود، والفيء، والجمعة إلى السلطان»[٢].

ولأنه حد للإمام إقامته فلا يُقام بغير أمره كالحد على الأحرار؛ إذ لو كان يُقام بالملك لم يكن للإمام فيه يد[٣].

ولأنه لا يملك إقامة الحد على الأحرار، فلا يملك إقامته على العبيد؛ بدليل الصغير، والمجنون، والعبد، والمرأة، والكافر، وإقامة الحد تنفيذ حكم الله تعالى في دار الإسلام، فلا يُجعل ذلك إلى الكافر، ولعل العبد يكون مسلمًا، فلا يُجعل لمولاه الكافر إقامته عليه[٤].

ولأنه لا يملك إقامته بالبينة فلا يملكه بالإقرار، كالوالد لا يحد ولده، والزوج لا يحد زوجته[٥].

ولا معنى لقولهم: يُقيم بالبينة[٦]؛ لأن الحد لا يجب بالبينة، ما لم يتصل

---

(١) قال ابن حجر: «حديث أربعة إلى الولاة وذكر منها الحدود لم أجده وذكره ابن أبي شيبة عن الحسن أربعة إلى السلطان الصلاة والزكاة والحدود والقضاء، وعن عبد الله بن محيريز الجمعة والحدود والزكاة والفيء إلى السلطان ومن طريق عطاء الخراساني مثله ولم يذكر الفيء». ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٩٩).

(٢) أخرجه ابن زنجوية في الأموال (٢١٤٣).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٧).

(٤) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٧).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٧/٢٠٩).

الحكم بها، ولم يُجعل تنفيذ الأحكام إلىٰ عوام الناس، وقد يكون المولىٰ فاسقًا جاهلًا، فلا يُجعل إليه الحكم بالبينة، ولو قضىٰ بها ثم رجع الشاهد فضمَّنه للرجوع كان قد قضىٰ لنفسه وهذا لا يجوز(١).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي أن النبي ﷺ قال: «أقيموا الحدود علىٰ ما ملكت أيمانكم»(٢).

◉ **قِيلَ**: ما يكون بغير إذن الإمام لا يكون حدًّا عندنا، فما لم يثبت أنه حد لا يدخل في الخبر، وعندنا يُقيمه إذا كان حدًّا، وهو أن يأذن له الإمام فيه، أو يحمل علىٰ تمكين الإمام من إقامة الحد عليه ورفعه إليه، كما قال الله ﷻ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ﴾ [النور: ٢] فخاطب الجماعة، والذي يكون منهم الرفع إلىٰ الحكام(٣).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها»(٤).

◉ **قِيلَ**: يجلدها تعزيرًا عندنا، والحد والتعزير لا لفظ له في الحديث، فلا يجوز دعوىٰ التعميم فيه(٥).

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٤٥).

والحديث أخرجه أحمد (٧٣٦)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٢٠١). قال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. ينظر: المستدرك (٤/٤١٠)، وأصله في مسلم (١٧٠٥).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٨).

(٤) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٦٨)، الحاوي الكبير (١٣/٣٤٥).

والحديث أخرجه البخاري (٢١٥٢)، ومسلم (٣/١٣٢٨).

(٥) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٩).

فإن رووا: «فليجلدها الحد».

۞ قِيلَ: لا نعرف هذا، وهو محمول على ما قلنا في الخبر الأول[١].

ويُحمل ما روي عن ابن عمر أنه قطع يد عبدٍ له سرق[٢]، وحفصة قتلت جارية سحرتها[٣]، وفاطمة جلدت أمة لها زنت[٤]، وما روي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أنه قال: أدركت مشايخ الأنصار يحدون إماءهم إذا زنين في مجالسهم[٥]، على أنهم رفعوا إلى السلطان حتى فعل، أو استأذنوا السلطان فيه[٦].

۞ فَإِنْ قِيلَ: يلي النكاح على مملوكه مع اختلاف الدينين، فله ولاية إقامة الحد عليهم، كالإمام في الرعية[٧].

۞ قِيلَ: لا يُكره العبد على النكاح في إحدى الروايتين[٨]، وثبوت ولاية النكاح للأب على ولده المسلم لا يوجب له ولاية إقامة الحد عليه، كذلك ثبوت ولاية النكاح للمولى على مملوكه المسلم، والكافر لا يُثبت له ولاية إقامة الحد عليهما، والإمام لما ولي الحدود من رعيته لم يله غيره، فلو وليه المولى لم يله

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٣٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٩٨١)، وابن أبي شيبة (٢٨٧٧٠).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١٤)، وأخرجه عبد الرزاق (١٨٧٤٧)، وابن أبي شيبة (٢٨٧٧٠).

(٤) أخرجه الشافعي في المسند (١/٣٦٢)، والبيهقي في الصغرى (٢٥٩٢)، وفي السنن الكبرى (١٧١٠٧).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٨٧٠).

(٦) ينظر: التجريد (١١/٥٩٤٠).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٤٦).

(٨) ينظر: التجريد (١١/٥٩٤١).

الإمام معه، ومن حيث وليه الإمام وجب ألا يكون للغير معه فيه شركه، دليله رعاياه، وأن يكون أحق بمملوكه من الإمام لا يوجب أن يكون أحق منه بإقامة الحد عليه، كما يكون أحق بنفسه ولا يحد نفسه وإنما يحده الإمام(١)، وبالله التوفيق.

|١٠٦١| **مَسْأَلَةٌ:** يفرق الضرب على الأعضاء إلا الوجه والفرج والرأس، عند أبي حنيفة ومحمد(٢).

وقال: يُضرب كله على الظهر(٣).

عن علي أنه أقام على رجل حد قذف فقال للجلاد: فرق الجلد على الأعضاء واتق الرأس والمذاكير(٤).

ولأن الصدر والفخذ يحتمل الضرب وليس بمقتل، فوجب أن يُضرب كالظهر(٥).

وما روي أن النبي ﷺ قال: «ائتني بأربعة شهود، وإلا فحد في ظهرك»(٦)

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٤١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٥٩).

(٣) هكذا هنا، ولكن قال الماوردي: (يجب في جلد الحدود أن يفرق الضرب في جميع البدن؛ ليأخذ كل عضو حظه من الألم، ولا يجمعه في موضع واحد فيفضي إلى تلفه إلا في موضعين عليه أن يتقي ضربهما: أحدهما: المواضع القاتلة كالرأس والخاصرة والقواد، والنحر، والذكر، والأنثيين، والثاني: ما شانه الضرب وقبحه كالوجه). ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٤٣٧)، وبحر المذهب (١٣/١٤٥).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٢٦٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٥٩).

(٦) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، ومسلم (١٤٩٧)، وفي (١٤٩٦).

يقتضي ضرب الظهر، ولا ينفي غيره[1]، وبالله التوفيق.

|١٠٦٢| **مَسْأَلَةٌ:** إذا عزَّر الإمام واحدًا فمات منه لم يجب عليه ضمانه[2].

وقال: يجب[3].

ثم علىٰ أحد قوليه: يجب الضمان علىٰ عاقلة الإمام، وفي الثاني: في بيت المال[4].

لأن هذا حق لله تعالىٰ، وهو مأمور بإقامته، فلا يضمن ما يتولد منه كالحدود.

ولأنه لا يستوفيه لنفسه، وإنما يستوفيه للمضروب ردعًا له فأشبه الحدود[5].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي أن عمر رضي الله عنه أرسل إلىٰ امرأة في شيء بلغه عنها فلما دُعيت أجهضت[6] ذا[7] بطنها، فشاور عمر في ذلك الصحابة، فقالوا: إنما أنت مؤدب، ولا شيء عليك، فقال لعلي: ماذا تقول أنت يا أبا الحسن؟ فقال: قد قال القوم، فقال: قل أنت، فقال علي: إن لم يجتهدوا فقد غشوا[8]، وإن اجتهدوا

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٥٩).

(٢) ينظر: التجريد (١١/٥٩٥٧)، وبدائع الصنائع (٧/٣٠٥).

(٣) ينظر: الأم (٦/٩٣).

(٤) ينظر: الأم (٦/٩٣)، ومختصر المزني (٨/٣٧٣)، والحاوي الكبير (٧/٤٣٥).

(٥) ينظر: التجريد (١١/٥٩٥٧).

(٦) كتبت في حاشية الأصل: «أجهضت: أي أسقطت».

(٧) كتب تحتها: «الذي في».

(٨) كتب تحتها: «يعني القوم الذين شاورهم عمر».

فقد أخطأوا، عليك الدية. فقال عمر: عزمت عليك لتقسمنها علىٰ قومك فقد رضوا جميعًا بذلك[1][2].

◉ قِيلَ: لم يكن وجب عليها التعزير، وأيضًا لم يضرب عمر، وإنما خافت؛ ولهذا لم يجب الضمان، ولم يره عمر واجبًا علىٰ نفسه، وإنما أداه متبرعًا به؛ بدليل أنه قسم علىٰ من لا يلزمهم، وقد اختلفت الصحابة علىٰ ما حُكي[3].

❊ فَإِنْ قِيلَ: ضرب غير محدود الطرفين فالتلف المتولد منه في الآدميين مضمون كضرب الزوج امرأته، والأب ابنه[4].

◉ قِيلَ: لأكثره حد؛ لأنه لا يُزاد علىٰ تسعة وثلاثين، والرائض يروض الدواب مرة بالضرب، ومرة بالكبح ومرة بالإعداء، فليس له حد محدود، ثم لو ضرب ومات لم يضمن عنده، فإذا لم يضمن غير الآدمي به لم يضمن الآدمي بمثله أيضًا، وربما قال: بأن التعزير غير واجب؛ لأنه يقع بالضرب مرة وبالكلام أخرىٰ.

◉ قِيلَ: هو واجب؛ لأنه لو آذىٰ مسلمًا وشتمه، فرفعه إلىٰ الإمام لم يحل له ترك التعزير، ويسمع الدعوىٰ والبينة عليه، ويستحلف فيه، فدل علىٰ وجوبه، غير أنه يقع بأشياء، وربما كان الكلام أنكىٰ في واحد من الضرب، وكذلك

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الصغير (٢٧١١)، وفي الكبرىٰ (١٧٥٥٠)، وقد روي عن الحسين في حديث علي في حد الخمر: ثم من مات منه، فديته إما قال: في بيت المال، وإما قال علىٰ عاقلة الإمام شك الشافعي وحديث عمر يؤكد قول من جعلها علىٰ عاقلة الإمام.

(٢) ينظر: الأم (٦/٩٣)، ومختصر المزني (٨/٣٧٣)، والحاوي الكبير (٧/٤٣٥).

(٣) وقال القدوري: (إن صح هذا الخبر فالمسألة خلاف بينهم، فلا يصح الاحتجاج بقول البعض). ينظر: التجريد (١١/٥٩٥٨).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٤٣٥).

الحبس، فلم يدل على أنه غير واجب، وضرب الرائض غير واجب ولا يضمن ما يتلف به[١]، وبالله التوفيق.

|١٠٦٣| **مَسْأَلَةٌ:** لا يسقط حد الزنا والشرب والسرقة بالتوبة[٢].

وعلى أحد قوليه: يسقط[٣].

لأن ماعزًا رجم، فقال النبي ﷺ «أما إنه قد تاب توبة لو تابها صاحب مَكسٍ غفر له»[٤] فحكم بتوبته، ولم يقل أن الحد كان سقط عنه، ولم تجب إقامته[٥].

ولأن هذا حد وجب على مسلم انتُهِيَ إلى الإمام، فلا يسقط بالتوبة كحد القذف[٦].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** حدود محضة لله تعالى، فظهور التوبة منها قبل إقامتها يُسقطها، كقاطع الطريق إذا تاب قبل الظفر به، والمرتد إذا أسلم[٧].

❁ **قِيلَ:** يبطل بقاطع الطريق إذا تاب بعد الظفر به[٨]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٩٥٨).

(٢) ينظر: التجريد (١١/٥٩٤٩).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٧/١٨٧).

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٢١١١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال الألباني: «ضعيف جدا». ينظر: ضعيف الجامع الصغير (٤٧٠٣)، وأصله في الصحيحين بسياق آخر أخرجه البخاري (٦٨٢٤)، ومسلم (١٦٩٣).

(٥) ينظر: التجريد (١١/٥٩٥٨).

(٦) ينظر: التجريد (١١/٥٩٤٩).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٧/١٨٧).

(٨) ينظر: التجريد (١١/٥٩٤٩).

١٠٦٤ **مَسْأَلَةٌ:** من زنىٰ في دار الحرب لم يقم الحد عليه، وكذلك سائر ما يوجب الحد[١].

وقال: يقام[٢].

وعلىٰ هذا الخلاف إذا فعله الباغي في دارهم لأنه زنىٰ، ولا يد للإمام عليه، فحدوث اليد من بعد لا يوجب الإقامة، كما لو زنىٰ وهو حربي ثم أسلم[٣].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** دار تلزم فيها العبادات فوجبت فيها الحدود، كدار الإسلام[٤].

◈ **قِيلَ:** لو زنىٰ في دار الحرب في عسكر الإمام وجب الحد عليه، فليس سقوطه للدار، وإقامة الحد إلىٰ الإمام تقف علىٰ حكمه؛ إذ لا يحل لأحد أن يرجم زانيًا إلا بعد حكم، ولا يوجد فلا يقام[٥]، ولهذا قلنا: إن الإمام الأعظم إذا زنىٰ لم يُقم الحد عليه[٦]، ويقول الشافعي: يقام[٧]، والإمام وإن كان في طاعة الله، فالله تعالىٰ جعل إقامته إلىٰ من له اليد والولاية علىٰ الزاني، ولم يوجد، وهو واجب في حق الله تعالىٰ إلا أنه لا يُقام لما قلنا.

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٨٣٩).

(٢) ينظر: بحر المذهب (١٣/٣٢).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٨٣٩)، وبدائع الصنائع (٧/٣٤).

(٤) ينظر: بحر المذهب (١٣/٣٢)، الشرح الكبير (١١/١٤٩).

(٥) ينظر: التجريد (١١/٥٨٣٩).

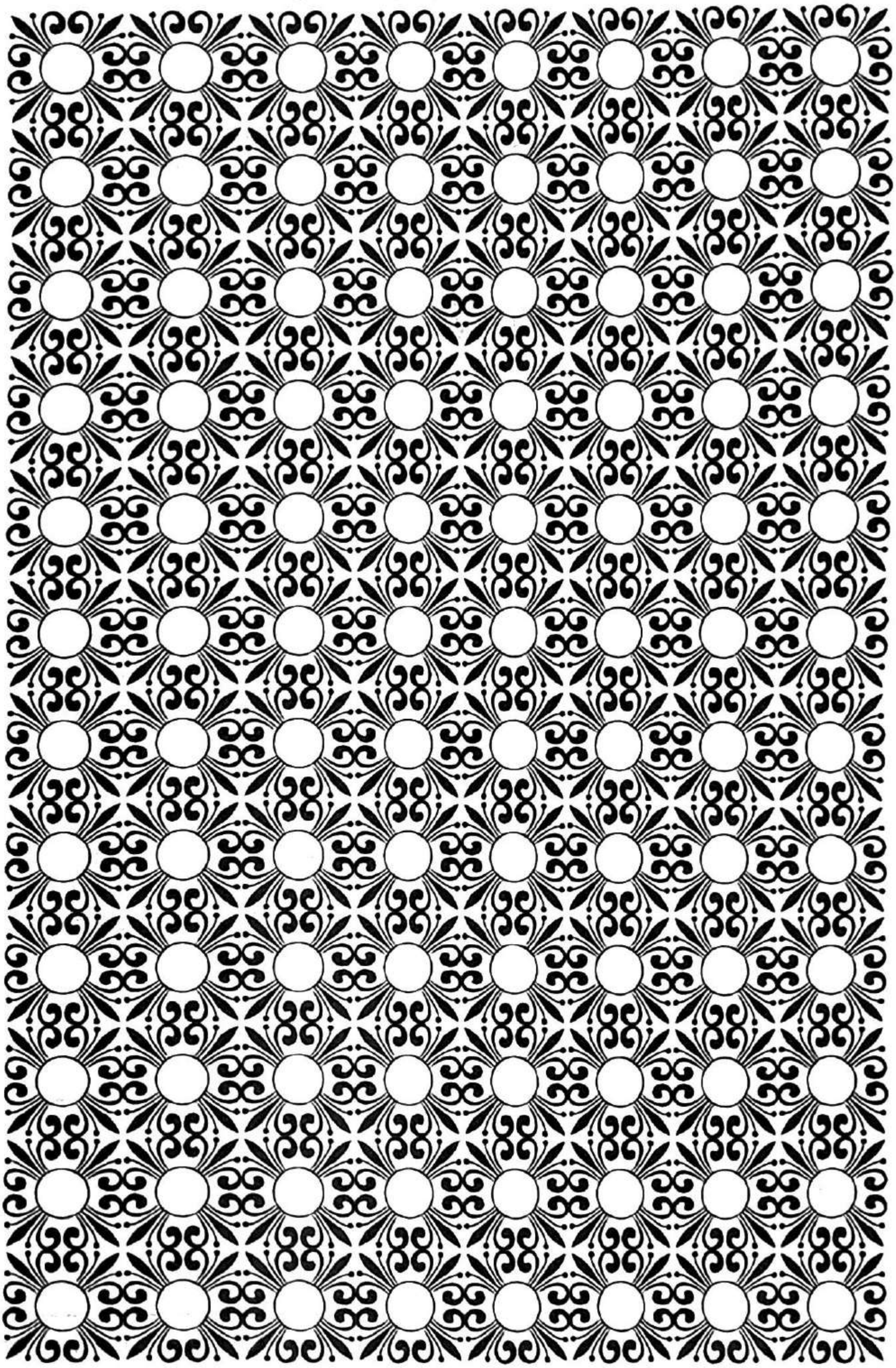
(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/٤٥٦).

(٧) ينظر: بحر المذهب (١٣/٣٢)، والشرح الكبير (١١/١٤٩).

وقوله: إن الكافر لم يلتزم الحد فلذلك لا يقام، باطل؛ لأنه لم يلتزم القتل ويُقتل، والصبي لم يلتزم ضمان الجنايات ويُلزم[1]، وبالله التوفيق.

❁ ❁ ❁

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٨٣٩).



كِتَابُ السِّيَرِ

١٠٦٥ لا يقتل الزمن والأعمىٰ والشيخ الكبير الذي لا رأي له في الحرب[١].

وعلىٰ أحد قوليه: يُقتلون[٢].

ابن بريدة أن النبي ﷺ قال: «لا تقتلوا وليدًا ولا شيخًا ولا أصحاب الصوامع»[٣].

ولأنه ليس من أهل القتال ولا يرجع إليه فيه فلا يُقتل، كالصبي والمرأة، ويرجع إلىٰ المرأة إذا كانت ملكة، وإلىٰ رأي الشيخ إذا كان من أهل الرأي، ويكون خيرًا من مشهد الغلام، فيقتلان[٤].

وأصحاب الصوامع يُقتلون علىٰ ظاهر ما يقوله في الكتاب؛ لأنهم تركو المقاتلة باختيارهم وهم من أهلها فيقتلون، كالمحترف والسوقي.

وقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ﴾ [التوبة: ٥] وارد فيمن يتأهب لحربه، وجد في طلبه، والأعمىٰ والزمن ليسا منهم.

وما روي أن النبي ﷺ قال: «اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم»[٥]

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦١٤٦).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٧/٤٦٣).

(٣) أخرجه مسلم (١٧٣١).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٢٩)، والتجريد (١٢/٦١٤٧).

(٥) قال ابن الملقن: (الشرخ جمع شارخ. قال الرافعي: وفسر بالمراهقين). ينظر: البدر المنير (٩/٨٥).=

وارد في الذي له رأي في الحرب، كما روي أنهم قتلوا دريد بن الصِّمَّة بأوطاس[١]، وهو ابن مائة وخمسين سنة، لا يستطيع الجلوس في الهودج، فلم ينكر النبي ﷺ ذلك عليهم[٢]، حيث كان يُرجع إلىٰ رأيه في الحرب، يدل عليه أن النبي ﷺ قال: «استبقوا شيوخهم»[٣].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** كبر السن وعدم الرأي لا يعصم دمه مع الكفر كالمرتد[٤].

❁ **قِيلَ:** أهل الحرب مستبقون بالحرية والاسترقاق، حيث خرجوا بهذا المعنىٰ من أن يكونوا حربًا لنا، ورجال المرتدين يُقتلون وإن لم يكونوا من أهل القتال، ألا ترىٰ أنهم لا يُستبقون بجزية ولا استرقاق[٥]؟ وبالله التوفيق.

١٠٦٦ مَسْأَلَةٌ: إذا تترس المشركون بالمسلمين جاز رميهم، ويُقصد المشركون دون المسلمين، فإن أصاب الرمي مسلمًا فقتله لم يكن فيه دية ولا كفارة[٦].

وقال: لا يجوز رميهم إلا أن يكون[٧] ملتحمين، فإن كانوا ملتحمين جاز

= والحديث أخرجه أحمد (٢٠١٤٥)، والترمذي (١٥٨٣)، قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب»، وقال الألباني: «إسناده ضعيف». ينظر: ضعيف أبي داود (٣٣٥/٢).

(١) أوطاس: وادٍ في ديار هوازن فيه كانت وقعة حنين. ينظر: معجم البلدان (٢٨١/١).

(٢) أخرجه البخاري (٤٣٢٣)، ومسلم (٢٤٩٨).

(٣) ينظر: التجريد (٦١٤٧/١٢).

(٤) ينظر: البيان للعمراني (١٣١/١٢).

(٥) ينظر: التجريد (٦١٤٧/١٢)، والمبسوط (٢٩/١٠).

(٦) ينظر: التجريد (٦١٤٩/١٢).

(٧) كذا في الأصل، ولعل الصواب: «يكونوا».

رميهم، فإن أصاب مسلمًا ففيه الدية والكفارة، وقال في موضع: عليه الكفارة دون الدية[1]، قال المزني هذا إذا علمه مسلمًا ففيه الدية والكفارة، وإن لم يعلمه مسلمًا ففيه الكفارة وحدها[2].

لأنا لا نصل إلىٰ قتال الكفار إلا بهذا، وفي تركه ضرر علىٰ المسلمين فجاز رميهم، كما لو تترسوا بنسائهم وأطفالهم، وكذلك يجوز رمي الحصون بالمنجنيق وغيره، وإن كان فيها أسارىٰ مسلمين، فإذًا نقول هذا قتل مباح فلا يجب به دية ولا كفارة، كما لو رمىٰ حصنًا فيه أسارىٰ مسلمين يعلمهم، فإن الشافعي قال: لا شيء فيه[3].

ولا يلزم قتل الخطأ؛ لأنه لو علم أنه يصيب المسلم أو كان عليه أكبر رأيه لم يجز ذلك الرمي أصلًا.

ونخص الآية بما ذكرنا[4].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** مسلم محقون الدم لحرمته، قتله خطأ، فتجب فيه الدية والكفارة، كما لو كان في دار الإسلام[5].

۞ **قِيلَ:** لا نقول أنه محقون الدم في هذه الحالة، ويبطل بالأسير يصاب بالمنجنيق، ولو أصابه مع عدم العلم فإنه لم يجب فيه شيء، وكذلك مع العلم

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٧٩)، والحاوي الكبير (١٤/١٨٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/١٨٧)، والمهذب للشيرازي (٣/٢٧٨).

(٣) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٧٨).

(٤) وهي قوله ﷻ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. ينظر: التجريد (١٢/٦١٥٠).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/١٨٨)، والبيان (١٢/١٣٤).

وجب أن لا يجب، وبهذا المعنى يُفارق من في دار الإسلام(١)، وبالله التوفيق.

١٠٦٧ مَسْأَلَةٌ: حربي أسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار، فإن عقاره، وما غصبه منه مسلم أو حربي أودعه حربيًا، وولده الذي يكون في بطن الأم يكون فيئًا(٢).

وقال الشافعي: لا يكون فيئًا، وكذلك إن أسلم في دار الحرب ثم خرج إلينا مسلمًا(٣).

لأنه لم يحرز هذه الأموال بيدٍ لا تُغنَم فتكون مغنومة كمال الحربي، والجنين تبع للأم، وهو كجزء من أجزائها والأم مغنومة فكذلك ما في بطنها، والعقار محفوظة بأهل الحرب، وهي من دار الحرب، فتكون فيئًا لمن استولى عليها.

ولا نقول: إن له ملك في دار الحرب على ما ليس في يده، وإنما تكون له اليد كالمكاتب، فلا يدخل في قوله ﷺ: «عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»(٤)، وأيضًا هذا من حقها، وكذلك الجواب عن قولهم: هذا مال فيعصمة الإسلام كالمال الذي في يده، أو المال الذي أودعه مسلمًا أو ذميًا أو ولده الصغير، ولأنه أحرز هذه الأشياء بيدٍ لا تُغنَم، فلا تكون مغنومة(٥)، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦١٥٠).
(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/١٧٥)، والتجريد (١٢/٦١٥٨).
(٣) ينظر: الأم (٧/٣٨٨).
(٤) أخرجه البخاري (٧٢٨٤)، ومسلم (٢١)، واللفظ للبخاري.
(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦١٥٩).

فَصْــلٌ

1068 فإن دخل دار الإسلام وأسلم ثم ظهر المسلمون على تلك الدار، فجميع ماله يكون فيئًا[1].

وقال: لا يكون فيئًا[2].

لأن المشركين غلبوا على ماله وحازوه بدار الحرب مراغمين له مباينين في الدين والدار فملكوه، وملكه المسلمون عليهم، هذا أصلنا وسنبينه إن شاء الله.

فَصْــلٌ

1069 وكذلك المسلم يدخل دار الحرب فيشتري أرضًا، ثم يظهر المسلمون على تلك الدار، فإن تلك الأرض تكون فيئًا؛ لأن الكافر لا يملك؛ إذا لا عصمة لدمه وماله، ومن قهر على ما في يده كان أولى به، ولا يجب على متلفه ضمان، فلم يملكه المسلم بالشراء منه، وإنما ثبتت له اليد عليه فقط، وإذا لم يملكه يكون فيئًا للمسلمين.

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾ [الأحزاب: ٢٧] هذا إضافة تصرف لا إضافة تملك[3]، وبالله التوفيق.

1070 مَسْأَلَةٌ: حربي دخل دار الإسلام بأمان فأقرض أو أودع، ثم رجع إلى دار الحرب فأسر، أو ظهر على الدار فقتل، فإن القرض يبطل، والوديعة فيء

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦١٦١).

(٢) ينظر: الأم (٧/٣٨٨).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦١٦١).

للمسلمين في قول أبي حنيفة ومحمد[١]، وروي في النوادر أن الوديعة للغانمين[٢].

وعلى أحد قوليه: يكون ذلك لورثة الحربي[٣].

لأنه لما استرق مُلِك فزال ملكه، ولم يَخلُفه الغازي فيه؛ لأنه يملك عين ماله، والقرض حق طلب، فلم يملكه فسقط أصلًا، والوديعة زال ملكه عنها، وهي مأخوذة بدار الإسلام، واليد فيها لجماعة المسلمين، فإذا كان مأخوذًا بيد الكافة وجب أن يكون للجميع[٤].

ووجه رواية النوادر: لأن يد المودَع يد للمودع، ولو كان في يده كان للغانم كذلك هذا[٥].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** زال ملكه فصار كما لو مات، ولو مات كان لوارثه كذلك هذا[٦].

◉ **قِيلَ:** عند الموت يخلفه الوارث، ألا ترى أنهم يخلفونه فيما في يده، وعند الأسر لا يخلفه الوارث وإنما يخلفه الغازي؟ ألا ترى أنه يملك ما في يده[٧]؟ وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦١٦٥)، والمبسوط (٨/٥٨).

(٢) لم أقف على الكتاب.

(٣) ينظر: بحر المذهب (١٣/٢٧٥).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦١٦٥).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٨٠)، ونهاية المطلب (١٧/٤٩٣).

(٧) ينظر: التجريد (١٢/٦١٦٥).

فَصْـلٌ

|١٠٧١| فإن لم يظهر على الدار[١] وقُتِل، كان القرض والوديعة لورثة الحربي[٢].

وعلى أحد قوليه: يكون غنيمة[٣].

لأنه بالاستيداع والاستقراض آمنه على ما في يده، أو على ما في ذمته، ولو بقي رد إليه، وقد خلَفه وارثه بدليل أن ما في يده يخلفه فيه، فوجب أن يرده عليه[٤].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** بالموت زال ملكه، وإنما يملك باليد، وهو في يد المسلم فيكون له[٥].

❂ **قِيلَ:** هذا إذا لم يؤمنه عليه، فإذا آمنه أُعتبر حكم أمانه[٦]، وبالله التوفيق.

|١٠٧٢| **مَسْأَلَةٌ:** الحربي إذا دخل دار الإسلام بغير أمان فهو فيء لجماعة المسلمين إن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا استرقوه في قول أبي حنيفة سواء أخذوه قبل ما أسلم أو بعده وفي وجوب الخمس فيه روايتان[٧].

---

(١) كتب فوقها: «الوارث» ولعله الصواب.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٧٧/٧).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٣٢٩/١٢).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٧٧/٧)، والهداية شرح البداية (٣٩٧/٢).

(٥) ينظر: المهذب (٣٣٠/٣).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٧٧/٧)، والهداية شرح البداية (٣٩٧/٢).

(٧) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٩٨/٧).

وقال الشافعي: هو فيء لمن أخذه قبل الإسلام[1]؛ لأن دار الإسلام صار دار الإسلام بجميع المسلمين لا به وحده، فهو مأخوذ بقوة الكافة، فوجب أن يكون لجميعهم، كالواحد من العسكر يأخذ شيئًا فإنه يكون لجميع أهل العسكر.

ولأنه بحصوله في دار الإسلام حصل في يد المسلمين وظهروا عليه فلا يكون لواحد منهم أن ينفرد به، والدليل على أن حكم دار الإسلام حكم عسكر المسلمين أن المهاجرة إذا خرجت إلى دار الإسلام بانت من زوجها الكافر، ولو لحقت بعسكر المسلمين بانت أيضًا[2].

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: يُملك بالأخذ فوجب أن يكون لمن أخذه كالركاز فإنه ـ وإن كان في دار الإسلام وقد ظهروا عليه ـ يكون للآخذ، كذلك هذا.

❁ **قِيلَ**: يبطل بالواجد من العسكر إذا أخذ، والركاز لا يمكن الظهور عليه والوصول إليه إلا باستخراج ومعالجة، والمستخرج هو الذي ظهر عليه فيكون له خاصة، وهذا ظاهر حصل في أيدي المسلمين، فثبت حقهم فيه، فلا ينفرد به واحد، وإسلامه بعد ثبوت حقهم لا يُبطل ذلك الحق، كما لو أخذه الغازي ثم أسلم[3]، وبالله التوفيق.

١٠٧٣ مَسْأَلَةٌ: عبدة الأوثان من العرب لا يجوز استرقاق رجالهم[4].

وقال في الجديد: يجوز[5].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/٣٣٩)، وبحر المذهب (١٣/٣٨٦).
(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/١٩٩)، والمبسوط (١٠/٩٣).
(٣) ينظر: المبسوط (١٠/٩٣).
(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٢٣).
(٥) ينظر: المهذب (٣/٢٨١).

لأن النبي ﷺ استرق نساءهم ولم يسترق رجالهم[١]، فدل على الفصل بينهما، وإن رجالهم لا يُسترقون.

ولأنه لا يُستبقى بالجزية مع كونه من أهل القتال فلا يسترق كالمرتد[٢].

ولأنهم آذوا النبي ﷺ وأخرجوه من ديارهم فزيد في عقوبتهم، فلا يُقبل منهم إلا الإسلام أو القتل كالمرتد الذي هتك حرمة الإسلام[٣].

وحين اشترى النبي ﷺ جويرية فأعتقها وتزوجها[٤] قلنا أنه يجوز استرقاق نسائهم، ويجوز عندنا استرقاق المرتدات، ولا يجوز استرقاق رجالهم، وإذا لم يكن مالًا عندنا لم نُسلم أنه غنيمة، فلا يدخل في قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم﴾ [الأنفال: ٤١]

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** هو مقيم على الكفر من غير تقدم الاعتراف بالإيمان فصاروا كنسائهم وكأهل الكتاب من العرب.

❊ **قِيلَ:** إنما جاز استرقاق هؤلاء لأنه يجوز استبقاؤهم بالجزية[٥]، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٨٠٦٨)، عن معاذ بن جبل ﵁، أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «لو كان ثابتا على أحد من العرب سباء بعد اليوم لثبت على هؤلاء، ولكن إنما هو إسار وفداء»، قال البيهقي: «وهذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله».

(٢) ينظر: التجريد (٦٢٢٣/١٢).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) أخرجه أحمد (٢٦٣٦٥)، وأبو داود (٣٩٣١)، والحاكم (٦٧٨١)، والبيهقي (١٨٠٧٣)، قال الألباني: «وهذا إسناد حسن». ينظر: إرواء الغليل (٣٨/٥).

(٥) ينظر: التجريد (٦٢٢٣/١٢).

١٠٧٤ **مَسْأَلَةٌ:** كل مالٍ لمسلم يجوز أن يُملك بالعقد فإن المشركين إذا غلبوا عليه وحازوه بدار الحرب ملكوه[١].

وقال الشافعي: لا يملكونه[٢].

حكىٰ محمد بن الحسن في سير الكبير إجماع الصحابة[٣]، روي عن أبي بكر[٤] وعمر[٥]، وعلي[٦]، وأبي عبيدة[٧]، وزيد بن ثابت[٨]،

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦١٨٥).

(٢) ينظر: التهذيب (٥/١٥١).

(٣) ينظر: شرح السير الكبير (١٣٢٤).

(٤) أخرجه البيهقي (١٨٢٥٠)، أن أبا بكر الصديق ﷺ قال فيما أحرز العدو من مال المسلمين مما غلبوا عليه أو أبق إليهم ثم أحرزه المسلمون: «مالكوه أحق به قبل القسم وبعده».

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في السنن (٢٧٩٩)، وابن أبي شيبة (٣٣٣٥٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٢٨٤)، وغيرهم عن عمر قال: «ما أحرز المشركون من أموال المسلمين فغزوهم بعد وظهروا عليهم فوجد رجل ماله بعينه قبل أن تقسم السهام فهو أحق به، وإن كان قسم فلا شيء له»، قال البيهقي: «قال الشافعي: وكلاهما لم يدرك عمر، ولا قارب ذلك، قال أحمد: وقد قيل: عن رجاء، عن قبيصة بن ذؤيب، عن عمر، وهو أيضا مرسل». ينظر: معرفة السنن (١٣/٢٨٥).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٤٠٣٥)، أن عليا كان يقول فيما أحرز العدو من أموال المسلمين أنه بمنزلة أموالهم. قال: وكان الحسن يقضي بذلك.

(٧) أخرجه سعيد بن منصور (٢٧٩٩)، أن أبا عبيدة بن الجراح، كتب إلىٰ عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون، ثم ظهر المسلمون عليهم بعد قال: ومن وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥٢٨٥) عن ابن عون، عن رجاء بن حيوة، أن عمر بن الخطاب، وأبا عبيدة قالا ذلك.

(٨) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٢٨٦)، والبيهقي (١٨٢٥١). قال البيهقي: «كذا وجدته في كتابي وهو هكذا منقطع، وابن لهيعة غير محتج به، والله أعلم، وقد قيل: عن سليمان عن زيد بن ثابت».

وابن عمر[١]، أنهم يملكون ذلك، وإنما اختلفوا في الرد، فقال أبو بكر: لا يعود إلى الأول إلا بملكٍ مبتدأ ورضا الثاني، وبه قال الحسن[٢] والزهري[٣]، وقال عمر: إن أدركه قبل أن يُقسم فهو له، وإن جرت السهام فيه فلا شيء له[٤]، وعن أبي عبيدة[٥]، وزيد[٦] مثله، وعن علي قال: من اشترى ما أخذه المسلمون فهو جائز[٧]، ولأنهم كانوا يأخذون أموال المسلمين ولم يبلغنا أن النبي ﷺ أمر في الغنائم بتفقد ملاكها ولم يفعله واحد من الأئمة فلا يُفعل[٨].

ابن عباس: أن رجلًا وجد بعيرًا له في المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك، فسأل عنه رسول الله ﷺ، فقال: «إن وجدته قبل أن يُقسم فهو لك، وإن وجدته بعدما قُسم أخذته بالثمن إن شئت»[٩] فجعل له الأخذ بشرط الثمن،

(١) أخرجه الدارقطني (٤٢٠٠)، قال رسول الله ﷺ: «وما أحرزه العدو ووجده صاحبه قبل أن يقسم فهو له»، قال الدارقطني: «رشدين ضعيف».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٤٠٤١)، والحسن قالا: «ما أحرز العدو من مال المسلمين فعرفه صاحبه فهو أحق به، وإن قسم فقد مضى».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٩٣٤٨)، من طريق: معمر، عن الزهري قال: «ما أحرزه المشركون، ثم أصابه المسلمون فهو لهم ما لم يكن حرا، أو معاهدا لا يرد إلى صاحبه».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٩٣٥٤)، وسعيد بن منصور (٢٧٩٩).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٤٠٣٢).

(٦) أخرجه البيهقي (١٨٢٥٨).

(٧) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٥٢٩٢)، والبيهقي في المعرفة (١٣/٢٨٧). قال البيهقي: «قال أحمد: رواية خلاس عن علي، ضعيفة عند أهل العلم بالحديث.. ويروون فيه عن زيد بن ثابت، وإنما رواه ابن لهيعة بإسناده، وابن لهيعة غير محتج به».

(٨) ينظر: الأوسط في السنن والإجماع (١١/١٨٨).

(٩) أخرجه الدارقطني (٤٢٠١)، والبيهقي (٩/١٨٨)، قال البيهقي: «هذا الحديث يعرف بالحسن بن عمارة، عن عبد الملك بن ميسرة، والحسن بن عمارة متروك لا يحتج به، ورواه أيضا=

وعند المخالف لا يقف الأخذ عليه، وهذا يقتضي أن يكون الثمن عليه لا على بيت المال، كما يقال: آخذ هذا العبد بألف درهم(١).

تميم بن طرفة الطائي(٢): أن رجلًا أصاب من المغنم بعيرًا فاشتراه رجل منهم، فجاءه فعرفه صاحبه فخاصمه إلى رسول الله ﷺ، فقال: «إن شئت أعطيت ثمنه الذي اشتراه به وهو لك، وإلا فهو له»(٣) فثبت أنه إن أراد أخذه كان عليه إعطاء الثمن.

وروي أن النبي ﷺ، قال: «من أسلم على مالٍ فهو له»(٤).

وروي أن النبي ﷺ لما دخل مكة قيل له: ألا تنزل دارك؟ قال: «وهل ترك لنا عقيل من دار؟»(٥)، ولا يقال له: «ألا تنزل؟» إلا ويمكن النزول فيه(٦).

= مسلمة بن علي الخشني، عن عبد الملك، وهو أيضا ضعيف. وروي بإسناد آخر مجهول عن عبد الملك، ولا يصح شيء من ذلك».

(١) ينظر: بحر المذهب (١٣/٢٧٥).

(٢) هو: تميم بن طرفة بفتح الطاء والراء والفاء الطائي، المُسْلي بضم الميم وسكون المهملة، قال الحافظ: ثقة. ينظر: تقريب التهذيب (ص: ١٣٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٩٣٥٨)، وأبو داود في المراسيل (٣٣٩)، والبيهقي (١٨٢٥٤)، قال البيهقي: «قال الشافعي ﷺ في رواية أبي عبد الرحمن البغدادي عنه تميم بن طرفة لم يدرك النبي ﷺ ولم يسمع منه، والمرسل لا تثبت به حجة».

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (١٨٩)، ويشهد له ما أخرجه ابن أبي شيبة في المسند (٦٢١)، والدارمي (١٧١٥)، عن صخر بن العيلة قال: أخذت عمة المغيرة بن شعبة، فقدمت على رسول الله ﷺ، فسأل النبي ﷺ عمته، فقال: «يا صخر إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم، فادفعها إليهم»، وكان ماء لبني سليم، فأسلموا، فسألوه ذلك فدعاني، فقال: «يا صخر، إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم، فادفعها إليهم» فدفعتها. وإسناده حسن.

(٥) أخرجه البخاري (٤٢٨٢)، ومسلم (١٣٥١).

(٦) ينظر: بحر المذهب (١٣/٢٧٥).

ولأنهم غلبوا على ما يُملك بالعقد وحازوه بالدار مراغمين له، مباينين في الدين والدار، فزال ملك مالكه عنه، كالمسلمين إذا غلبوا على أموالهم.

ولأن القهر والحيازة سبب يملك المسلم به، فملك الكافر بمثله كالعقد[١].

❊ فَإِنْ قِيلَ: الأموال المحصّنة عن السبي لا يُتملك بهذا كالرقاب، وكالمسلم لا يملك على المسلم بالنهب والغصب[٢].

❁ قِيلَ: عندنا لا يُملك بالنهب، وإنما يُملك بما ذكرنا، وهو القهر والحيازة، وهذا لا يوجد في غصب المسلم من المسلم، وأما رقبة الحر وأم الولد والمدبر والمكاتب لا يُملك بسبب من أسباب الملك، وهذا أحد الأسباب الذي يُتملك به؛ بدليل ما ذكرناه في المسلم، فلا يُتملك بهذا السبب أيضًا، وأما رقاب أهل الحرب وأمهات أولادهم فتُملك بالعقود؛ لأن واحدًا منهم لو باع ولده أو أم ولده أو مكاتبه أو مدبره من مسلم ملكه، فكذلك يملك المسلم عليهم هؤلاء[٣].

وقولهم: «إذا لم يقدروا على إبطال حق المسلمين في أم الولد وغيرها لم يقدروا على إبطال الملك» لا يصح؛ لأن القهر والغلبة والحيازة سبب يُملك به ما يُملك، فمتى وقع الملك به لم يصح، فبقي التدبير، وإذا لم يقع الملك به بقي

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦١٨٥)، وقال الروياني: (وأما الجواب عن قياسهم على قهر المسلم المشرك فهو أنه قهر مباح، وذلك محظور مع انتفاضه بالمدبر والمكاتب وأم الولد، وبالسبي). ينظر: بحر المذهب (١٣/٢٧٥).

(٢) ينظر: بحر المذهب (١٣/٢٧٥).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦١٩٥)، وقال الروياني: (وأما الجواب عن قياسهم على البيوع فهو جواز أن يملك بها المسلم على المسلم). ينظر: بحر المذهب (١٣/٢٧٥).

حق الاستيلاد بحاله، كالبيع لا يبطل به الاستيلاد ويُملك به[(١)].

ولا معنىٰ لقولهم: «مأخوذ منه ظلمًا غصبًا فالقسمة لا تُبطل حقه كالمغصوب»[(٢)] لأن القسمة لا تبطل ملكه، وقد بطل بما ذكرنا، ويجوز أن يكون ملكه زائلًا، ويكون له حق الرجوع فيه قبل القسمة كالهبة، ويبطل حق الرجوع بمعنىً يحدُث كما يبطل الرجوع في الهبة باتصاله بزيادة وزوال ملك الموهوب منه، وإنما جاز له أخذ مال غيره بالقيمة للخبر وإجماع الصحابة، وكالمضطر يأخذ مال غيره بالقيمة[(٣)].

وقد بينا أنهم لم يملكوا أمهات الأولاد فبقي علىٰ ملك مالكه فأخذه قبل القسمة وبعده.

وحديث الأنصارية والعضباء[(٤)] حكاية حال، وليس في الخبر أن الكفار حازوها بدار الحرب، فلا يثبت به حجة، وهي لا تملك بالأخذ منهم قبل الإحراز بدار الإسلام، فكان نذرها فيما لا تملك، وقولها: إن نجاني الله عليها نحرتها[(٥)]، ليس بإضافة نذر إلىٰ ملكه، فلا يصح[(٦)].

وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ﴾ [الأحزاب: ٢٧] امتنان بإظهار الإسلام، كقوله تعالىٰ: ﴿لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ﴾ [التوبة: ٣٣]، وقوله ﷺ:

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٨٠)، وبحر المذهب (١٣/٢٧٥).
(٢) ينظر: بحر المذهب (١٣/٢٧٤).
(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦١٩٥).
(٤) أخرجه مسلم (١٦٤١).
(٥) أخرجه مسلم (١٦٤١).
(٦) ينظر: المبسوط (١٠/٥٢).

«أحلت لي الغنائم»[1] لم يرد بهذا التخصيص الملك، وإنما أراد بقاءها لهم مع الحل، فإن النار كانت تأكل الغنائم، على أن النبي ﷺ خص نفسه بالحل، وهذه الأمة مخصوصة بها، ولا يحل للكفار ويملكون.

وقولهم: «جُعل لنا سبيل إلى تملك أموالهم بهذه الجهة، ولم يُجعل لهم[2]» باطل؛ لأنه جُعل لنا سبيل إلى قتلهم وإتلاف أموالهم ولم يُجعل لهم، ثم لا يجب عليهم الضمان كما لا يجب علينا، وكذلك هذا في العادل والباغي، وجُعل له تناول مال غيره عند الضرورة، ولم يُجعل له غصبه حال الرفاهية، ثم استوى حكم الحالين في وجوب الضمان، ولا يجوز أن يستام على سوم غيره، والبيع وقت النداء مكروه وكذلك النجش ويقع الملك به وقوعِه بالبيع المباح المطلق، والطلاق الحرام في الحيض يزيل الملك كما يزيله الحلال، وحكم النفوس وما يتعلق به من حق الله تعالى من الكفارة آكد من الملك، فإذا جاز أن يُسوِّي في هذا المعنى بين المباح والمحظور جاز ذلك في الملك، وبالله التوفيق.

١٠٧٥ مَسْأَلَةٌ: إذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب بغير إذن الإمام ولا منعة لهم لم يُخمس ما أصابوا[3].

وقال: يُخمس، ولم يحد في المنعة حدًّا[4].

روى جابر أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ يشكو، فقال له: «اصبر»، فذهب

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٢٢)، ومسلم (٥٢١).

(٢) ينظر: بحر المذهب (١٣/٢٧٥).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦١٤١).

(٤) ينظر: الإقناع (١٧٦)، والأم (٧/٣٧٢).

ودخل دار الحرب وغنم مالًا ، وجاء إلى رسول الله ﷺ وأخبره به ، فقال: «هو لك ، بارك الله لك فيه»[1] ، فأخبر أن جميعه له ، ولم يخمسه.

ولأنه أخذه متلصصًا ولم يدخل دار الحرب مقاهرًا فلا يخمس ما أصابه ، كما لو دخل تاجرًا ، أو بأمانة ، أو كان أسيرًا فيهم فأخذ شيئًا أو أخذ شيئًا من المباحات.

ولا يلزم الجماعة ؛ لأنهم دخلوا مقاهرين ، على أنهم إذا احتاجوا إلى القتال قاتلوا.

ولا يلزم حال إذن الإمام ؛ لأنه لا يأذن إلا لجماعة لهم منعة ، وإن أذن لواحدٍ لكيد أراده لم يُخمس ما أصاب ، والإمام بالإذن تضمَّن نُصرته وهو ظهر لهم ، فقد دخله مقاهرًا بقوة الإمام.

ولا حجة لهم في قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] ؛ لأن العرب تُسمي المأخوذ قهرًا غنيمة والمأخوذ سرًّا سرقة ؛ لأن الواحد منهم يأخذ من القبيلة الأخرى شاة أو بعيرًا سرًّا فلا يُسمى ذلك غنيمة ، وكذا في الشرع ، ما لم يقصد به إعزاز الدين وإعلاء كلمة الله لا يسمى غنيمة ، فلم يدخل في الاسم[2].

والإيجاف عليه بالخيل والركاب: هو إدخال الوهن عليهم ولم يوجد ، يدل عليه أن الشافعي كره دخولهم[3] ، ولو كان فيه قهرًا للعدو لم يكره[4] ، وبالله التوفيق.

---

(١) لم أقف عليه.
(٢) ينظر: التجريد (٦١٤١/١٢).
(٣) ينظر: بحر المذهب (٢٦٤/١٣).
(٤) ينظر: الإقناع للماوردي (ص: ١٧٦).

١٠٧٦ **مَسْأَلَةٌ:** إذا لحق الرِدء الجيش قبل إخراج الغنيمة من دار الحرب شاركوهم فيها(١).

وقال الشافعي: إذا لحقوا بعد تقضي الحرب لم يشاركوا(٢).

عن أبي موسىٰ قال: قدمنا علىٰ رسول الله ﷺ يوم فتح خيبر، فقسم لنا ولم يقسم لأحدٍ لم يشهد الفتح غيرنا(٣)، فقد قسم لهم ولم يشهدوا الوقعة، وقسم لابني عامر من سبي أوطاس(٤)، وقد حضرا بعد انقضاء الحرب، ولا يقال: كانا ردأين من غير نقل(٥).

ولأن الملك يقع للغانمين بالإحازة بدار الإسلام، فقد شاركوهم في السبب الذي يقع الملك به، فشاركهم في الملك كالردء، والدليل علىٰ أن الملك يقع بالإحراز بالدار أنه وقع القهر والغلبة من غير إحازة بالدار، فلا تصير مملوكة له كالأراضي، يدل عليه أن من وقف علىٰ موضع من دار الحرب واستولىٰ عليه لا يصير مملوكًا له، ويدل عليه أن للواحد منهم أن يتناول الطعام، ويعلف دابته من غير إباحة الباقين، وبمثله لا يحل ملك الغير، ولو ترك واحد نصيبه كان نصيبه حلالًا للآخرين من غير أن يوجد منه سبب يزول ملكه به، فدل علىٰ أنه لم يكن ملكًا له(٦).

---

(١) ينظر: التجريد (٤١٥٢/٨).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤٢٥/٨)، ونهاية المطلب (٥٠٣/١١)، والشرح الكبير (٣٦٥/٧).

(٣) أخرجه البخاري (٤٢٣٣).

(٤) أخرجه البخاري (٣١٣٦).

(٥) ينظر التجريد (٤١٨٢/٨).

(٦) ينظر التجريد (١٤٥٤/٨).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** أبان ورد على النبي ﷺ خيبر بعدما افتتحها، فلم يقسم له[(١)].

۞ **قِيلَ:** يحتمل أنها صارت دار الإسلام قبل وروده[(٢)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي عن أبي بكر[(٣)] وعمر[(٤)] أنهما قالا: الغنيمة لمن شهد الوقعة، وقد روي مرفوعًا[(٥)].

۞ **قِيلَ:** لم ينف عن الغير، على أن عمر كتب بذلك في غزو نهاوند، وكان عمار مع أهل الكوفة، وردوا بعدما افتتحها أهل البصرة، فطلب عمار وأهل الكوفة القسمة، فقد خالف عمار[(٦)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الغنائم تُملك بالاستيلاء عليها، وقد حصل مشاهدة فحصل الملك كالصيد، فلا يشاركهم غيرهم في ملكهم، كما لو لحقوا بعد الخروج[(٧)].

۞ **قِيلَ:** قد دللنا على فساده، ويبطل بالأرض يستولي عليها واحد ثم آخر، فإنه لا يُرد إلى الأول، ويبطل بالردء يُشارك من استولى، وبالسريتين يوجههما الإمام إلى جهتين مختلفتين، فإن كل واحدة تشاركها الأخرى[(٨)].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٨٢٧).

(٢) ينظر: التجريد (٨/٤١٥٥).

(٣) أخرجه البيهقي (١٧٩٥٢).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٩٦٨٩)، وسعيد بن منصور (٢٧٩١)، قال ابن كثير: «إسناده صحيح». ينظر: مسند الفاروق (٢/٣٠٥).

(٥) قال ابن الملقن: «وهو غريب مرفوعا؛ إنما نعرفه موقوفا». ينظر: البدر المنير (٧/٣٣٢).

(٦) ينظر: التجريد (٨/١٤٥٥).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٨/٤٢٦).

(٨) ينظر: التجريد (٨/٤١٥٥).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** المدد لحق بعد الاستيلاء وانقضاء الوقعة، فصار كما لو لحق في دار الإسلام[1].

❊ **قِيلَ**: لحق قبل الإحراز بالدار فصار كما لو شهد الوقعة، ولأنه لا يؤمن من العدو الكرة؛ لأخذ ما أخذ منهم، فاحتيج إلى المدد للإحراز فشاركوا[2]، وبالله التوفيق.

|١٠٧٧| **مَسْأَلَةٌ:** الغازي إذا مات قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام لم يورث عنه نصيبه[3].

وقال: يورث[4].

دليلنا ما بينا أن الملك يقع بالإحراز، فإذا مات قبله لم يملكه فلا يورث عنه، وإن مات بعد الإحراز فقد مات بعدما ملكه فورث عنه نصيبه، وعند الشافعي: يملك بالأخذ، فنبني المسألة عليه[5]، وبالله التوفيق.

|١٠٧٨| **مَسْأَلَةٌ:** إذا وطئ أحد الغانمين جارية الغنيمة لم يثبت نسب ولده منها، والولد مردود في الغنيمة مع الأم[6].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨/٤٢٦).

(٢) ينظر: التجريد (٨/٤١٥٥).

(٣) ينظر: التجريد (٨/٤١٦٥).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١١/٤٨٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢١٣).

(٥) ينظر: التجريد (٨/٤١٦٥).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦١٩٦).

وقال: يثبت[1].

لأنه لم يملك ولا حق له في عينها، فأشبت جارية امرأته، ووجوب حق أن يتملك في الثاني لا يوجب ثبات نسب الولد، كما لو وهب جارية وسلم ثم وطيء فإن النسب لا يثبت، وإن كان له حق الرجوع[2].

﴿ فَإِنْ قِيلَ: ثبوت شبهة الملك يوجب ثبوت النسب عند الإمكان، كما لو كان الغانمون أقل من مائة[3].

﴿ قِيلَ: إذا كانوا أقل من مائة فوطئ أحدهم قبل القسمة لم يثبت نسب الولد أيضًا[4]، وللشريك ملك وللأب حق ملك في العين؛ فلذلك ثبت النسب منهما، وبالله التوفيق.

١٠٧٩ مَسْأَلَةٌ: يكره قسمة الغنيمة في دار الحرب، وإن فعله جاز عند أبي حنيفة ومحمد[5].

---

(١) قال الماوردي: (وصورتها أن تحمل منه الجارية التي وطئها من المغنم، فيتعلق بحملها أربعة أحكام بعد ثلاثة قدمنا ذكرها في اختصاصها بالوطء: ـ أحدها: سقوط الحد، والثاني: وجوب التعزير مع العلم بالتحريم، والثالث: استحقاق المهر ـ فأما الأحكام الأربعة المتعلقة بإحبالها: فأحدها: لحوق الولد به، والثاني: حريته، والثالث: وجوب قيمته، والرابع: أن تصير الجارية به أم ولد، فأما لحوق الولد فهو لا حق به، سواء اعترف به أو لم يعترف، إذا وضعته لزمان يمكن أن يكون منه. ينظر: الحاوي الكبير (١٤/٢٣٦).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦١٩٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/٢٣٨).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦١٩٧).

(٥) ينظر: التجريد (٨/٤١٦٠).

وقال: لا يكره[1].

لما روي عن النبي ﷺ أنه لم يقسم غنائم بدرًا إلا بالمدينة[2]، ولو وجب لهم حق القسمة لم يؤخر حقهم[3].

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: روي أنه قسم بشعب قريب من بدر.

◈ **قِيلَ**: يجوز أن يكون قسم قسمة استحفاظ فلما بلغ المدينة قسم قسمة التمليك، ويجوز أن يكون ذلك الشعب من المدينة[4].

ولأنا بينا أنه لم يُملك والقسمة من حقوق الملك المستقر، ولأنه يصيب الشيء بعد الشيء ما دام في دار الحرب فلا يُقسم، حتى إذا خرج إلى دار الإسلام قسم قسمة واحدة فيكون أسهل، وإذا جعل لكل واحد نصيبه وتميز تفرقوا في دار الحرب، ولا تؤمن كرة العدو، فإن لا يُقسم فيخرجوا مجتمعين أحوط[5].

وما روي أن النبي ﷺ قسم غنائم أوطاس وغنائم خيبر بها، فتلك البقاع صارت دار إسلام؛ فلذلك قسم، أو قُسمت الثياب والدواب لحاجتهم إليها، أو سلم إلى كل واحد شيئًا ليحفظه[6]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٣٢١).

(٢) أخرجه محمد بن الحسن الشيباني في السير الصغير (ص: ٩٦)، والشافعي في الأم (٧/٣٥٣)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣/١٨٢)، قال البيهقي: «وهذا منقطع، والحسن بن عمارة عند أهل العلم بالحديث متروك».

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦١٩٧).

(٤) ينظر: التجريد (٨/٤١٦١).

(٥) ينظر: التجريد (٨/٤١٦١).

(٦) ينظر: التجريد (٨/٤١٦٣)، وبدائع الصنائع (٧/١٢١)، والاختيار (٤/١٢٦).

١٠٨٠ **مَسْأَلَةٌ:** إذا لم يقدر الإمام على إخراج البهائم من دار الحرب ذبحها ثم حرقها[١].

وقال: لا يجوز ذبح بهيمة إلا للأكل[٢].

لأن في ذلك كسرًا لشوكتهم، وفتًّا في عضدهم بسبب مباح؛ إذ ذبح البهائم مباح فجاز أن يُفعل ذلك، دليله قطع نخيلهم وإحراقها، وإحراق بيوتهم.

ولا يلزم قتل النساء والذراري؛ لأن قتلهم محظور.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي أن النبي ﷺ نهى عن قتل الحيوان إلا لمأكله[٣].

❁ **قِيلَ:** إذا جاز ذبحها لمنفعة الأكل، والمنفعة في كسر شوكتهم أكثر، أُستفيد من الخبر جوازه[٤]، وبالله التوفيق.

١٠٨١ **مَسْأَلَةٌ:** العبد إذا لم يُقاتل مع المولى لم يصح أمانه في قول أبي حنيفة، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف[٥].

وقال الشافعي: يجوز[٦].

---

(١) ينظر: التجريد (٦١٤٤/١٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٩٠/١٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٩٠/١٤)، وبحر المذهب (٢٤٩/١٣).

والحديث أخرجه أبو داود في المراسيل (٣١٦)، وفيه عمرو بن الحارث، قال ابن الملقن: «وعمرو بن الحارث حاله لا يعرف، ولا يصح من أجله هذا»، ينظر: البدر المنير (٧٧٢/٦).

(٤) ينظر: التجريد (٦١٤٤/١٢).

(٥) ينظر: التجريد (٦١٧٠/١٢).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٥/١٣).

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥] فوجب أن لا يكون قادرًا علىٰ هذا التصرف.

وروي أن النبي ﷺ قال: «لا يسالِم مسلم دون مسلم»(١).

ولأنه عقد من العقود فلا يَعقد بغير إذن، دليله سائر العقود.

ولا يلزم قبول الهبة يصح من المحجور عليه؛ لأنه ليس بعقد، ولو حلف لا يهب، فقال: وهبتُ، حنث وإن لم يقبله الآخر.

ولا يلزم إذا كان مأذونًا في القتال؛ لأنه بالإذن يملك القتال، والمحارب يرىٰ القتال مرة، وترْكَه أخرىٰ، فإذا ملك القتال ملك تركه.

ولا يقال: الأمان ضد القتال، فلا يستفاد بالإذن فيه؛ لأنه من أسبابه فدخل فيه كالإذن في البيع يكون إذنًا في التسليم والفسخ وما يتعلق به.

ولأنه مولىٰ عليه فلا يصح أمانه كالصبي والمجنون(٢).

❊ فَإِنْ قِيلَ: الصبي وإن أذن له أبوه في القتال لم يصح أمانه(٣).

❁ قِيلَ: لا نسلمه(٤).

وللمرأة ولاية.

---

(١) أخرجه ابن زنجويه في الأموال (٧٥٠)، قال ابن كثير: «كذا أورده ابن إسحاق بنحوه، وقد تكلم عليه أبو عبيد القاسم بن سلام ﷺ، في كتاب الغريب وغيره بما يطول ذكر». ينظر: البداية والنهاية (٥٥٨/٤).

(٢) ينظر: التجريد (٦١٧٤/١٢).

(٣) ينظر: بحر المذهب (٢٥٥/١٣).

(٤) ينظر: التجريد (٦١٧٤/١٢).

ولا يلزم المراهق والمختلط العقل؛ لأنه لا يصح أمانهما عند أبي حنيفة والذي ذكره في سير الكبير قول محمد[1].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعىٰ بذمتهم أدناهم، وهم يد علىٰ من سواهم»[2] وأدنىٰ المسلمين العبيد[3].

۞ **قِيلَ:** أدناهم، أي: أقربهم إلىٰ دار الحرب، ولا يد للعبد فيه إذ في الخبر: «وهم يد علىٰ من سواهم»، والعبد لا تثبت له اليد علىٰ الغير، وفيه: «تتكافأ دماؤهم»، وعنده: لا تكافؤ بين دماء العبيد وأحرار المسلمين[4].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** مسلم مكلف مختار فأشبه الحر، قال: والأسير مجبر بالأسر غير مختار في عقده[5].

۞ **قِيلَ:** الأسير قد يؤمن مختارًا ولا يصح[6]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: شرح السير الكبير (٢٨٥).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٦٨٤)، والنسائي (٤٧٣٤)، وأبو داود (٢٧٥١)، قال الألباني: «صحيح». ينظر: إرواء الغليل (٢٦٥/٧).

(٣) ينظر: بحر المذهب (٢٥٥/١٣).

(٤) ينظر: التجريد (٦١٧٢/١٢).

(٥) ينظر: بحر المذهب (٢٥٥/١٣).

(٦) ينظر: التجريد (٦١٧١/١٢).

مَسَائِلُ الجِزْيَةِ

١٠٨٢ توضع الجزية على الموسر ثمانية وأربعين درهمًا، وعلى المتوسط أربعة وعشرين، وعلى المعتمل اثني عشر[١].

وقال الشافعي: يستوي الغني والفقير، وتوضع على كل واحد دينارًا[٢].

روى محمد بن عبد الله الثقفي أن عمر ﷺ وضع على رؤوس الرجال من أهل السواد على الغني ثمانية وأربعين، وعلى المتوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر، وروي أنه بعث عثمان بن حُنيف فوضع الجزية على أهل السواد كذلك[٣]، وقد ظهر ذلك، ولم يظهر له مخالف من الصحابة فهو إجماع[٤].

ولا يجوز أن يقال: رضوا بهذه الزيادة فوضع عليهم للرضا[٥]؛ لأنه لم يأمر عثمان باعتبار رضاهم، ولا يتفق وجود الرضا من جميع الأغنياء بذلك القرب، ومن جميع المتوسطين بما نقل، وفصل عمر للغني والفقير، وعنده لا يختلف ذلك.

---

(١) ينظر: التجريد (٦٢٣٦/١٢).

(٢) قال الماوردي: (ذهب الشافعي إلى أن أقلها مقدر بدينار لا يجوز الاقتصار على أقل منه من غني ولا فقير، وأكثرها غير مقدر، وهو موكل إلى اجتهاد الإمام). ينظر: الحاوي الكبير (٢٩٩/١٤).

(٣) أخرجه البيهقي (١٨٦٨٥)، قال البيهقي: «وكذلك رواه قتادة عن أبي مخلد، عن عمر، وكلاهما مرسل» ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٣٣/٢)، وقد فرضها عمر مقدرة بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فكان إجماعاً. ينظر: كشاف القناع (١٢١/٣).

(٤) ينظر: التجريد (٦٢٣٦/١٢).

(٥) هذا الاعتراض موجه لقول الماوردي: (فأما الجواب عما فعله عمر، فهذا أنه قدره عليهم عن مراضاة بينه وبينهم لا ينكر مثلها إذا فعلوه). ينظر: الحاوي الكبير (٣٠٠/١٤).

ولأن الجزية تؤخذ منهم لانتفاعهم بدارنا فمن انتفع بماله ونفسه وكثر انتفاعه زيد عليه كالخراج الذي يوضع على الأراضي، ويزاد على الأرض التي يكثر الانتفاع بها[١].

وما روي أن النبي ﷺ قال لمعاذ بن جبل «خذ من كل حالم دينارًا»[٢].

◈ قِيلَ: يجوز أن يكون هادنهم مدة على مال يأخذ من كل واحد منهم صلحًا، ولم يكن ذلك جزية، يدل عليه ما روي أنه ﷺ قال: «خذ من كل حالم وحالمة دينارًا أو عدله[٣] معافري[٤]»، والحالمة لا جزية عليها.

أو حِطَّ عنهم يتألفهم على الإسلام.

كذلك الجواب عما روي أنه ﷺ أخذ من مجوس هجر ثلاثمائة دينار، وكانوا ثلاثمائة[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/٣٠٠).

(٢) ينظر: بحر المذهب (١٣/٣٤٨).

والحديث أخرجه النسائي (٢٤٥٠)، وهذا الحديث قد اختلف في وصله وإرساله، فرجح الترمذي والدارقطني إرساله، ونقل البيهقي استنكار أحمد له. ينظر: علل الدارقطني (٦/٦٦)

(٣) كتب في حاشية الأصل: «عدل الشيء مثله في صورته، وعدله مثله في قيمته، قال الله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥].

(٤) وهي ثياب تنسب إلى بلدة معافر في اليمن. ينظر: مرقاة المفاتيح (٦/٢٦٠٦).

(٥) قال ابن الملقن: «هذا الحديث لا أعلم من خرجه كذلك، ويغني عنه ما ذكره البيهقي في سننه وخلافياته عن الشافعي أنه قال: سألت محمد بن خالد وعبد الله بن عمرو بن مسلم وعددا من علماء أهل اليمن وكلهم يحكي لي عن عدد مضوا قبلهم كلهم ثقة، يحكون عن عدد مضوا قبلهم كلهم ثقة أن صلح النبي ﷺ كان لأهل ذمة اليمن على دينار لكل سنة، وفي سنن البيهقي عقب حديث ابن عباس السالف قبل هذا عن الشافعي أنه قال: قد سمعت بعض أهل العلم من المسلمين ومن أهل الذمة من أهل نجران يذكر أن قيمة ما أخذ من كل واحد أكثر من دينار، قال ابن حجر: «لم أجده». ينظر: التلخيص الحبير (٤/٢٣٠).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** من جاز حقن دمه فبالتزام الدينار الواحد يحرم دمه كالمعتمل، وربما قالوا: لا يختلف الغني والفقير فيما يقع الحقن به كالإسلام[١].

❊ **قِيلَ:** الجزية حق يجب في المال، يتعلق بالحول، فجاز أن يختلف بالغنىٰ والفقر كالزكاة، والإسلام لا يتبعض ولا تعلُق له بالمال، فلا يُفصل فيه بين الغني والفقير، كالصلاة والصيام[٢].

قال علي بن موسىٰ القمي: الفقير المعتمل الذي يملك ما دون المائتين، والمتوسط: الذي يملك مائتي درهم فصاعدًا إلىٰ أربعة آلاف، والغني: الذي يملك ما زاد علىٰ أربعة آلاف، وبالله التوفيق.

|١٠٨٣| **مَسْأَلَةٌ:** لا جزية علىٰ الفقير الذي لا يعتمل[٣].

وعلىٰ أحد قوليه: يجب[٤].

لأن هذا مأخوذ من فعل عمر والصحابة، وقد جعل الناس ثلاث طوائف، ولم يرو أنه وضع علىٰ الفقير شيئًا فلا يوضع[٥].

ولما ذكرنا أنه حق يجب في المال يتعلق بالحول فلا يجب علىٰ الفقير كالزكاة[٦].

---

(١) ينظر: بحر المذهب (١٣/٣٤٨).
(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٣٩).
(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٤٣).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/٣٠٠).
(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٤٣)، والاختيار لتعليل المختار (٤/١٣٨)، وبحر المذهب (١٣/٣٤٩).
(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٤٣)، الاختيار لتعليل المختار (٤/١٣٨)،

❊ فَإِنْ قِيلَ: الجزية لحقن الدم، والغني والفقير في حاجتهما إلى الحقن سواء، فيسوى بينهما[١].

❁ قِيلَ: وإن كانت للحقن فيوجَب في المال، وما يوجب في المال يُفرق فيه بين الغني والفقير[٢].

وقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] لا يتناول إلا القادر عليه.

وكذلك قوله ﷺ: «خذ من كل حالم دينارًا»[٣] وبالله التوفيق.

|١٠٨٤| مَسْأَلَةٌ: يجوز وضع الجزية على عبدة الأوثان من العجم[٤].

وقال: لا يجوز[٥].

لأنه يُستبقىٰ رجالهم بالاسترقاق فيُستبقون بالجزية كالمجوس؛ إذ المجوس يعبدون النيران، ولا فصل بين عبدة الأوثان وعبدة النيران، ولا كتاب لهم[٦]؛ لأن كتابهم كتاب زَرْدُشْت[٧]، وفيه القول بالنور والظلمة، وزَرْدُشْت كافر.

وبحر المذهب (١٣/٣٤٩).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/٣٠١)، وبحر المذهب (١٣/٣٤٩).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٤٤).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٤٤).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٢٩)، ومختصر القدوري (٢٢٦)، والمبسوط (١٠/١١٩).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٩/٢٢٣)، ونهاية المطلب (١٧/٤٣٤).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٤٠).

(٧) هكذا ضبطت بالشكل، وزَرْدُشْت هو فيلسوف آسيوي إيراني ومؤسس الديانة الزردشتية،=

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: عمر امتنع من أخذ الجزية من المجوس[1] حتىٰ روىٰ له عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ أخذها من مجوس هجر، وقال: «سُنوا بهم سنة أهل الكتاب»[2].

◉ **قِيلَ**: هذا يدل علىٰ أنه يؤخذ من عابد الوثن أيضًا؛ لأن قوله ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» يدل علىٰ أنهم ليسوا بأهل كتاب، وأَخْذ الجزية منهم، فعبدة الأوثان مثلهم[3].

وكذلك ما روي عن علي أنه كان لهم كتاب يدرسونه فلما واقع مَلِكُهم ابنته وذكر أنه علىٰ دين من يتزوج البنات والأخوات أُسري عنهم كتابهم، وذهب العلم الذي في صدورهم[4]؛ لأن هذا يدل علىٰ أنه لا كتاب لهم الآن، ولم يكن في زمن النبي ﷺ ومع ذلك أُخذت الجزية منهم، ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَـٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦] فلو كان للمجوس كتاب

= وقد عاش في مناطق أذربيجان وكردستان وإيران الحالية، وظلت تعاليمه وديانته هي المنتشرة في مناطق واسعة من وسط آسيا إلىٰ موطنه الأصلي إيران حتىٰ ظهور الإسلام. الفهرست لابن النديم: (ص: ٢٤).

(١) قال الروياني: (لشكه فيهم أنهم من أهل الكتاب، حتىٰ أخبره عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ أخذها من مجوس هجر وقال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». ينظر: بحر المذهب (٢١٣/١٣).

(٢) الأم (٢٥٥/٤)، والحاوي الكبير (٢٢٤/٩)، وبحر المذهب (٢١٣/١٣).
والحديث أخرجه مالك (٦١٦)، وابن أبي شيبة (٣٣٣١٨)، وأخرجه البخاري بلفظ آخر (٣١٥٦)، عن عمر رضي الله عنه: أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتىٰ شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر.

(٣) ينظر: التجريد (٦٢٣١/١٢).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٢٩)، وأبو يعلىٰ (٣٠١)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٠٢٥)، قال الهيثمي: «رواه أبو يعلىٰ، وفيه أبو سعد البقال، وهو متروك». ينظر: مجمع الزوائد (١٢/٦).

لكانوا ثلاث طوائف[١].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** ليس لهم حرمة كتاب ولا شبهة كتاب فصار كالوثني من العرب والمرتد[٢].

❁ **قِيلَ:** يبطل بالمجوس، وفي الجزية صَغار وذلة، فلا يعتبر في جواز وضعها حرمة الكتاب[٣].

وعبدة الأوثان من العرب بالغوا في قتال رسول الله ﷺ، وأخرجوه من داره فزيد في عقوبتهم ولم يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل، والمرتدون ردوا الإسلام ورفضوا بعد ما مَنَّ الله تعالىٰ به عليهم، فلم يُقبل إلا الإسلام أو القتل زيادة في عقوبتهم، وبالله التوفيق.

١٠٨٥ مَسْأَلَةٌ: لا جزية علىٰ الأعمىٰ، والشيخ الفاني، والمعتوه، والمقعد، في قول أبي حنيفة ومحمد وإحدىٰ روايتين عن أبي يوسف[٤].

وقال: يؤخذ منهم[٥].

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلىٰ قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فثبت أنه يؤخذ ممن قاتل.

---

(١) ينظر: المبسوط (١٠/١١٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/١٥٤)، وبحر المذهب (١٣/٢١٤).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٣٥).

(٤) ينظر: الأصل للشيباني (٧/٥٤٨)، والسير الصغير (٢٦٤).

(٥) ينظر: الأم (٤/١٨٦)، ومختصر المزني (٨/٣٨٥).

ولأنهم خرجوا عن حد القتال، فأشبهوا الصبيان والنساء، والشيخ الذي له رأي في الحرب يُقتل ولا جزية عليه، كالمرأة إذا قاتلت.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** كبير عاقل فأشبه الشاب(١).

❁ **قِيلَ:** الشاب من المقاتلين؛ فلذلك أخذ منه(٢)، وبالله التوفيق.

|١٠٨٦| مَسْأَلَةٌ: تؤخذ الجزية على وجه الصَّغار(٣).

وقال: تؤخذ على غير وجه الصغار(٤).

ـ والصَغار: الذل(٥)، وقال عكرمة: الصغار: إعطاء الجزية قائمًا، والآخذ لها جالس(٦)، وقال سليمان: مذمومين غير محمودين(٧) ـ.

لأن الله تعالى قال: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] والإعطاء: الأداء في الظاهر، فوجب أن يؤديها صاغرًا.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/٣١٠).
(٢) ينظر: المبسوط (١٠/٧٩).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٢١٠)، والتجريد (١٢/٦٢٥١)،
(٤) ينظر: الأم (٤/١٨٦)، والحاوي الكبير (١٠/٤٠٥)، وبحر المذهب (١٣/٤٣٢).
(٥) ينظر: شرح السنة للبغوي (١١/١٦٨).
(٦) أخرجه أبو الفضل الزهري في جزء له (٥٥٩).
(٧) كذا في الأصل، ولعل الصواب: «سلمان» ـ وهو: الفارسي ـ كما جاء في رواية الأثر.
والأثر في الجزء الثاني من حديث يحيى بن معين الفوائد (٤٤)، وأخرجه الترمذي (١٥٤٨)، قال الترمذي: «حديث سلمان حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن السائب، وسمعت محمدا يقول: أبو البختري لم يدرك سلمان، لأنه لم يدرك عليا، وسلمان مات قبل علي».

ولأنه لو جاز التزامه وأداؤه على غير وجه الصغار، جاز وجوبه على المسلم كسائر الحقوق المالية، فلما لم يجز ثبت أنه لا يؤخذ إلا على هذه الصفة، وبالله التوفيق.

1087 **مَسْأَلَةٌ:** إذا أسلم بعد وجوب الجزية عليه أو مات سقطت عنه، ولم يؤخذ به ولا من ماله[1].

وقال: يؤخذ به[2].

روي مثل قولنا عن عمر بن عبد العزيز[3].

روى عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على مسلم جزية»[4].

ولأن هذه عقوبة تجب لأجل كفره؛ بدليل أنه لا يوجب على المسلم، فلا يستوفى بعد الإسلام كالقتل.

ويُبتدأ إيجاب خراج الأرض بعد الإسلام.

وولد الأمة المسلمة مسلم يُبتدأ استرقاقه، فلم يكن واحد منهما عقوبة

(١) ينظر: التجريد (٦٢٥١/١٢)، والمبسوط (٨٠/١٠).

(٢) ينظر: الأم (٣٠٤/٤)، والحاوي الكبير (٣١٣/١٤).

(٣) لم أقف عليه، والذي وقفت عليه في كتب الحنفية أن ذلك من فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال السرخسي: (وفي حديث عمر رضي الله عنه أن ذميا طولب بالجزية فأسلم فقيل له: إنك أسلمت تعوذا فقال: إن أسلمت تعوذا ففي الإسلام لمتعوذ فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فقال: صدق فأمر بتخلية سبيله. ينظر: المبسوط (٨١/١٠).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٠٣٢)، والترمذي (٦٣٣)، وهو مرسل. ينظر: علل الحديث (٣٧١/٣).

تجب لأجل الكفر[١].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** كل مالٍ لزمه بالتزامه إياه لم يسقط بإسلامه ولا بموته، كما لو ضمن مالًا وكالخراج[٢].

◉ **قِيلَ:** الجزية وإن كان بالتزامه تلزمه فللكفر يُلزم، بدليل أن الإسلام يباين، ولا يوجب عليه للحول الثاني وإن التزامه، والعقوبة التي تلزم للكفر تسقط بالإسلام كالقتل، ولا يكون القتل إكراهًا على الإسلام؛ إذ الكفار يسلمون مختارين أو يُقتلون حين يجب قتلهم[٣].

ولا معنى لقولهم: «إن الجزية عوض عن حقن الدم[٤]، وقد سلم لهم شرطهم، فوجب أن يسلم لنا العوض»؛ لأن الدم يُحقن بالأمان والإسلام، ولا يقال إن ذلك عوض، كذلك الجزية، على أن ما مضى من الزمان لا يحتاج إلى حقن الدم فيه، وقد حقن الأب دمه بإسلامه، فلا تؤخذ منه الجزية، وإنما تؤخذ على وجه الصَّغار، وقد فات أخذها على تلك الصفة، فلا تؤخذ أصلًا، ولا نسلم أنها تؤخذ بعد الجنون، وبالله التوفيق.

١٠٨٨ مَسْأَلَةٌ: للإمام أن يهادن المشركين إلى أي وقت شاء على ما يرى من الاحتياط[٥].

(١) ينظر: التجريد (٦٢٥١/١٢)، والمبسوط (٨١/١٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٣/١٤)، وبحر المذهب (٣٦١/١٣).

(٣) ينظر: التجريد (٦٢٥٢/١٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٣٠٠/١٤)، وبحر المذهب (٣٤٨/١٣).

(٥) ينظر: التجريد (٦٢٦٨/١٢).

وقال: إن كان بالمسلمين قوة لم يهادنهم أكثر من أربعة أشهر، وإن كان ضعف لم يهادنهم أكثر من عشر سنين[1].

لأن الإمام ناظر محتاط، فإذا رأى الاحتياط فيه كان له أن يفعله.

ولأنه صلح يتضمن الكف عن القتال فلا يختص بهذه المدة كعقد الذمة.

❊ فَإِنْ قِيلَ: صالح رسول الله ﷺ كفار قريش عشر سنين فلما قوي أمر المسلمين رده الله تعالى إلى أربعة أشهر، بقوله تعالى: ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢][2].

❁ قِيلَ: مهادنته على عشر سنين لا تدل على أنه لا يجوز أكثر من ذلك، ولم يرو أنه كان بالمسلمين ضعف في ذلك الوقت، ولم ينقض ذلك العهد حتى نقض الكفار[3]، وبالله التوفيق.

١٠٨٩ مَسْأَلَةٌ: إذا هادن الإمام الكفار على أن يرد عليهم من جاءت من النساء مسلمة لم يجب ردها[4]؛ لأن شرط رد المسلمة فاسد فلم يجب ردها، وإذا لم يجب ردها لم يجب رد عوض معها عند فوات ردها.

ولأن خروجها إلى دار الإسلام يوجب الفرقة ويؤثر فيها، والفراق بعد الدخول لا يوجب رد المهر، كما لو طلقها أو ارتدت؛ إذ المهر بدل عما استوفاه

---

(١) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (١/٣٧٧)، والحاوي الكبير (١٤/٣٥٠).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٧٧)، والوسيط (٧/٩٠).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٦٨).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٢٥٠)، والتجريد (١٢/٦٢٥٨).

الزوج من الوطء فلا يجتمع البدل والمبدل في ملكه، والمهر حق لها فلا يجب رده بشرط الإمام.

وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة: ١٠] منسوخ، كذلك قاله السلف، وقام رد المهر مقام العين حين صح الشرط، ومنع من ردها، والآن لا يصح الشرط ولا يجب الرد فلا يرد ما يقوم مقام العين، وبالله التوفيق.

١٠٩٠ مَسْأَلَةٌ: للمشرك أن يدخل الحرم ويمنع من الإقامة فيه[١].

وقال: يمنع من المرور فيه أيضًا[٢].

لأنه لا يُمنع الجنُب ومن على يده نجاسة من دخوله، فلا يمنع المشرك منه كسائر البلدان.

ولأنه مكان له حرمة فلا يمنع المشرك من المرور فيه كالمساجد.

وقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ﴾ [التوبة: ٢٨] وارد في المسجد دون الحرام الذي عيَّنا الكلام فيه، وإنما سعوا للطواف على الوجه الذي كانوا يفعلونه بدليل ما روي أن النبي ﷺ أمر أبا بكر أن ينادي في فجاج مكة أن لا يطوف بالبيت مشرك ولا عريان[٣]، فخص المنع بالطواف، فثبت أنه لا يُمنع من الدخول.

وإن صح ما روي أن النبي ﷺ قال: «لا يدخل مكة مشرك»[٤]، فهو على

(١) ينظر: التجريد (٢/٧٧٢)، وبدائع الصنائع (٥/١٢٨).
(٢) ينظر: الأم (١/٧١)، ومختصر المزني (٨/١١٢).
(٣) أخرجه البخاري (١٦٢٢)، ومسلم (١٣٤٧).
(٤) أخرجه أحمد (١٥٢٢١)، وإسناده ضعيف، لأن فيه شريك بن عبد الله النخعي، والأشعث=

الدخول للطواف أو الإقامة.

وإنما منعوا من الإقامة لما يُخشىٰ من عبثهم وعودهم حربًا لنا، وعند المخالف: يُمنع الجنب من المكث في المسجد، ولا يُمنع من المرور فيه[1]، وبالله التوفيق.

١٠٩١ مَسْأَلَةٌ: يجوز لأهل الحرب أن يسكنوا جزيرة العرب[2].

وقال: لا يجوز[3].

لأنهم كانوا يقيمون في بلدان العرب زمن أبي بكر فدل علىٰ جوازه.

ولأنه بلد لا يختص بحرمة فلا يمنع المشرك من سكناه كسائر البلاد.

وما روي أن النبي ﷺ قال: «إن عشت إلىٰ قابل لأخرجن اليهود والنصارىٰ من جزيرة العرب حتىٰ لا أدع إلا مسلمًا»[4]، هذا إذا رأىٰ احتياطًا، وللإمام أن يفعل لك إذا رأىٰ فيه نوع احتياط، ولو كان واجبًا إخراجهم لفعل في الحال.

وكذلك ما روي أن النبي ﷺ: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»[5]، أو

= ابن سوّار، والحسن البصري لم يسمع من جابر. ينظر: جامع التحصيل (١٦٣).

(١) ينظر: الأم (٧١/١)، ومختصر المزني (١١٢/٨).

(٢) ينظر: السير الصغير (٢٦٥)، والمبسوط (٤/٢٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٦/١٤)، ونهاية المطلب (٥٩/١٨).

(٤) أخرجه مسلم (١٧٦٧).

(٥) أخرجه أحمد (٢٦٣٥٢)، والبيهقي (١٨٧٥١)، والطبري في تاريخه (٢١٤/٣)، والطبراني في الأوسط (١٠٧٠)، وقد اختلف فيه علىٰ ابن إسحاق، وأخرجه مالك في الموطأ (٩٨٢/٢)، قال ابن عبد البر: «هكذا جاء هذا الحديث عن مالك في الموطآت كلها مقطوعا، وهو يتصل=

يكون هذا إخبارًا عن ظهور الإسلام فيها ونقص الشرك.

وعمر أجلاهم[1]؛ لأنه رأى فيه نوع احتياط، وبالله التوفيق.

١٠٩٢ مَسْأَلَةٌ: فتح رسول الله ﷺ مكة عنوة[2].

وقال: فتحها صلحًا[3].

لأن الله تعالى قال: ﴿مِنۢ بَعۡدِ أَنۡ أَظۡفَرَكُمۡ عَلَيۡهِمۡۚ﴾ [الفتح: ٢٤] في فتح مكة، وإنما يستعمل لفظ الظفر فيما فتح بالحرب.

وقال: ﴿قَٰتِلُوهُمۡ يُعَذِّبۡهُمُ ٱللَّهُ بِأَيۡدِيكُمۡ وَيُخۡزِهِمۡ وَيَنصُرۡكُمۡ عَلَيۡهِمۡ وَيَشۡفِ صُدُورَ قَوۡمٖ مُّؤۡمِنِينَ ۝١٤ وَيُذۡهِبۡ غَيۡظَ قُلُوبِهِمۡۗ﴾ [التوبة: ١٤-١٥] يعني: يشف خزاعة من بني بكر، وقد صدق الله وعده فكان ذلك على يدي خزاعة، وأمر ﷺ خزاعة بقتل بني بكر[4] يوم الهزيمة، والصلح كف من القتال ليس فيه شفاء صدر ونصرة لإحدى الطائفتين على الأخرى، بل الطائفتان في الصلح سواء، فدل على أنه لم يكن صلح.

وروي أن النبي ﷺ قال: «إن مكة حرمها الله تعالى يوم خلق السموات

= من وجوه حسان عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة وعائشة، ومن حديث علي بن أبي طالب وأسامة». ينظر: التمهيد (١/١٦٥).

(١) أخرجه البخاري (٢٣٣٨)، ومسلم (١٥٥١).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦١٩٨). والمبسوط (١٠/٣٧).

(٣) ينظر: اللباب في فقه الشافعي (١/٣٨٠)، وبحر المذهب (١٣/٢٨١).

(٤) أخرجه ابن أبي حاتم في التفسير (٦/١٧٦٢)، وابن زنجوية في الأموال (٦٧٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٤٠١). وهو مرسل؛ فعكرمة لم يدرك النبي ﷺ ولم يسمع منه.

والأرض لا يختلىٰ خلاها ولا يعضد شوكها، ولا يُخاف صيدها، لم يحل القتال فيها لأحد قبلي ولا لأحد بعدي، وإنما حلت لي ساعة من نهار، وهي ساعتي هذه، ثم عادت حرمتها كما كانت»[(١)]، فدل علىٰ أنه دخلها بقتال.

أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اهتف بالأنصار»، فاجتمعوا عنده فقال ﷺ: «أترون أوباش قريش»، [قالوا: نعم، قال][(٢)]: «أحصدوهم حصدًا»، ومسح إحدىٰ يديه علىٰ الأخرىٰ، وقال: «موعدكم الصفا»، فما ظهر أحد إلا أماتوه، فلما وقف علىٰ الصفا جاء أبو سفيان، وقال: يا رسول الله، أبيدت خضراء قُريش فلا قريش بعد اليوم، فقال ﷺ: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن»[(٣)].

وبنت هاني[(٤)] بنت أبي طالب أجارت حموين لها، فدخل علي ليقتلهما، فقالت: لا، أَو تَبْدأُ بِي؟ فقال: ﷺ: «أجرنا من أجرت، وآمنا من آمنت»[(٥)].

ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «كل بلد فتحت بالسيف إلا المدينة»[(٦)].

* **فَإِنْ قِيلَ:** قال الله تعالىٰ: ﴿لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٣٤)، ومسلم (١٣٥٣)، واللفظ لمسلم.

(٢) في الأصل: (فقال: نعم)، والتصويب من صحيح مسلم.

(٣) أخرجه مسلم (١٧٨٠).

(٤) كذا في الأصل، ولعل الصواب: «أم هانيء».

(٥) أخرجه البخاري (٣٥٧)، ومسلم (٣٣٦).

(٦) ذكره أبو الفضل القيسراني في تذكرة الحفاظ (٦١١) بلفظ: «كل البلاد فتحت بالسيف والرمح، وفتحت المدينة بالقرآن، وفيها قبري ومهاجري، وحق علىٰ كل مسلم حفظ جيراني من بعدي» وقال: رواه محمد بن يونس بن مسكين القاضي بالمدينة، عن مالك بن أنس، عن هشام، عن أبيه، عن ابن عمر، ومحمد يروي الموضوعات عن الثقات.

ءَامِنِينَ ﴾ [الفتح: ٢٧][1].

۞ قِيلَ: ذكره الله ﷻ على وجه الامتنان على المسلمين، وما يكون من صلح يستوي الفريقان فيه، وغاية الأمن ما يكون بعد قهر واستيلاء[2].

وما روي أن النبي ﷺ قال: «اللهم إني أبرأ إليك مما فعل خالد»[3] فإنما كان لأنه لم يمهلهم بقبول الأمان، ودخول دار أبي سفيان وإلقاء السلاح، ألا ترى أنه احتج بأنهم بدؤه بالقتال؟ أي: كانوا لا يريدون الأمان ويقاتلون، ولو كان الدخول بصلح لم يقاتِلوا ولم يقاتلهم خالد أسفل مكة[4].

۞ فَإِنْ قِيلَ: لم يقسم أموالهم، وما يفتح عنوة ويغنم يقسم بين الغانمين إذا طلبوا كالمنقول[5].

۞ قِيلَ: هذا أصلكم، والإمام عندنا بالخيار إن شاء قسم وإن شاء أقر الكفار على أملاكهم[6]، على أن دور مكة لم تكن مملوكة، وهم لا ينقلون أنهم طالبوا القسمة، على أن أهل المغازي والسلف اتفقوا أنها فُتحت عنوة، فلا يُعترض على هذا الأمر الظاهر بقوله، وبالله التوفيق.

---

(١) قال الروياني مستدلا بالآية: (والمحارب لا يكون آمنًا، فاقتضى أن يكون دخولها صلحًا لا عنوة). ينظر: بحر المذهب (١٣/٢٨٣).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٢١٤).

(٣) أخرجه البخاري (٧١٨٩).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٢١٥).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/٢٣٠).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦٢١٥).

١٠٩٣ **مَسْأَلَةٌ:** فتح عمر السواد عنوة، وأقر الملك فيها على أربابها، ووضع عليهم الجزية وعلى الأراضي الخراج، فهي مملوكة لهم تباع وتورث(١).

وقال الشافعي: كانت غنيمة للغانمين استطاب أنفسهم، وأعطى بعضهم عوضًا عن حقه فاستخلصها لجميع المسلمين، ووقفها عليهم، وأخذها ممن كانت في أيديهم، فالخراج مأخوذ منهم أجرةً، وهي موقوفة لا تُباع ولا ترهن(٢).

وقال الشافعي في موضع آخر: لا أدري ما أقول في أرض السواد، إلا بظن مقرون إلى علم(٣).

لما روي أن عمر رضي الله عنه لما فتح السواد سأله الناس أن يقسم بينهم، وفيهم الزبير وبلال، وكان أشدهم به في ذلك بلال، فقال عمر: وجدت في كتاب الله ما يقضي بيني وبينكم، قال الله تعالى: ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ﴾ [الحشر: ٧]، وقال: ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ ﴾ [الحشر: ١٠] وإني لو قسمتها بينكم لم يكن(٤) لمن يجيء من بعدكم شيء من الغنيمة، وشاور عليًا والصحابة فيه، فاتفقوا على ترك القسمة، وتقرير الأملاك على الملاك، وتبايعوها وتوارثوها إلى يومنا هذا من غير نكير من أحد فصار إجماعًا(٥).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي عن جرير البجلي أنه قال: كانت بجيلة ربع الناس، فقسم لهم ربع السواد، فاستغلوه أربع سنين، ثم قدمت أنا وامرأة على عمر، فقال:

---

(١) ينظر: المبسوط (١٠/١٥)، والهداية شرح البداية (٢/٣٩٨).

(٢) ينظر: الأم (٤/١٤)، ومختصر المزني (٨/٣٨٢).

(٣) ينظر: الأم (٤/٢٩٧).

(٤) كتب فوقها: «فماذا يكون؟».

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٥٢٤٥).

لولا أني قاسم مسؤول لتركتكم على ما قسم لكم، ولكني أرى أن تردوا على الناس، وعاوضني من حقي نيفًا وثمانين دينارًا، وقالت فلانة: إن أبي شهد القادسية وثبت سهمه، لا أسلمه حتى تعطيني كذا وكذا، فأعطاها إياه[١]، فدل على ثبوت القسمة وإعطاء العوض، وأن عمر استطاب أنفسهم عنها[٢].

❁ قِيلَ: نحن نُجوِّز القسمة، فقد قسم بعضًا وقرر الملك في البعض على ملاكها، ويجوز أن يكون قسم لهم ربع الخراج، على أن ما رويناه مستفيض فلا يعترض عليه بهذه الرواية الشاذة[٣].

❁ فَإِنْ قِيلَ: روي أن النبي ﷺ قال: «ما سقته السماء ففيه العشر»[٤].

❁ قِيلَ: هذا في الأرض التي تقسم بين الغانمين، ويُبتدأ المسلم بالإيجاب عليه فيوضع عليه العشر، وقد بينا أن هذا أُقر على أملاك الكفار، والكافر يُبتدأ بوضع الخراج عليه[٥].

❁ فَإِنْ قِيلَ: الأموال التي يعوض وجود حق الله تعالى فيها استغني بالإيجاب عن إيجاب الإمام كالزكاة والعشور[٦].

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٣٥٣)، والبيهقي (١٨٣٧٦)، قال ابن كثير: «إسناده صحيح، والثقة الذي أبهمه الشافعي الظاهر أنه هشيم، فقد روى هذا الأثر هشيم، وعبد الله بن المبارك، وسفيان بن عيينة، ثلاثتهم عن إسماعيل بن أبي خالد». ينظر: مسند الفاروق (٣٥٧/٢).

(٢) ينظر: الأم (٢٩٧/٤)، ومختصر المزني (٣٨٢/٨).

(٣) ينظر: التجريد (٤١٣٠/٨).

(٤) ينظر: البيان للعمراني (٢٦٤/٣).
والحديث أخرجه البخاري (١٤٨٣).

(٥) ينظر: التجريد (٤١٣٤/٨).

(٦) ينظر: الأم (٢٩٨/٤).

۞ قِيلَ: الخراج لا يجب في الأرض، وإنما يجب على المالك، والجزية التي توضع على رقابهم يضعها الإمام، كذلك ما يضعه على أرضهم، وهذه الأرض يفرض أن تقسم أو يوضع عليها الخراج، ويتعين ذلك بتعين الإمام[1].

وقولهم بأن المأخوذ منهم الأجرة باطل[2]؛ إذ الإجارة لا تصح إلا مدة معلومة، ولا تجوز إجارة النخيل والكروم، وقد أخذ عمر من النخيل والأشجار وتوارثوها، والمستأجَر لا يورث، فإذا جاز أن يُبقي رقابهم على الجزية جاز أن يُبقي أملاكهم عليها، وبالله التوفيق.

١٠٩٤ مَسْأَلَةٌ: الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان أخذ منه عشر المال الذي في يده إذا كانوا يأخذون من تجارنا ذلك القدر، وإن لم يأخذوا من تجارنا لم نأخذ من تجارهم[3].

وقال الشافعي: لا يؤخذ منهم شيء إلا أن يكون شُرط عليهم في الصلح فيؤخذ قدر المشروط[4].

روي مثل قولنا عن عمر رضي الله عنه قال: خذوا من أهل الكتاب مثل ما يأخذون منا، فإن لم تعلموا مقدار ما يأخذون فخذوا منهم العشر[5].

---

(١) ينظر: التجريد (٤١٣٤/٨).

(٢) ينظر: الأم (٢٩٨/٤).

(٣) ينظر: التجريد (٦٢٦١/١٢)، والمبسوط (١٩٩/٢).

(٤) ينظر: الأم (٢١٧/٤)، والمهذب (٣٢٢/٣).

(٥) أخرجه ابن زنجوية في الأموال (٢٥٦)، والقاسم بن سلام في الأموال (١٥٦)، وهو منقطع لأن أبا مجلز لم يسمع من عمر. ينظر: «تحفة التحصيل» (٣٤٠/١)، وقال ابن كثير: «رواه البيهقي بإسناد صحيح إلى قتادة». ينظر: مسند الفاروق (٣٥٦/٢).

وروي عن عمر أيضًا أنه قال: يؤخذ من المسلم ربع العشر، ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربي العشر[1]، ولا يعرف له مخالف.

وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلىٰ عماله بأخذ العشر منهم، وقال: هكذا من سمعه من رسول الله ﷺ[2].

ولأن الأخذ منهم علىٰ وجه المكافأة، وهم يأخذون العشر، فنأخذ منهم ذلك القدر.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** المال المأخوذ من الكفار إذا كان مقدرًا فلا يؤخذ إلا بالتزامهم كالجزية[3].

◈ **قِيلَ:** يؤخذ منهم مثل ما يأخذون فلا نُقدره، وإذا دخلوا فقد التزموا بأن يكافؤوا بمثل ما يفعلون[4]، وبالله التوفيق.

|١٠٩٥| مَسْأَلَةٌ: مسلم أحيا أرضًا بماء الأنهار العظام[5] التي هي من حفر الأعاجم وضع عليها الخراج[6].

وقال: يؤخذ من العشر[7].

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧٠٧٢).

(٢) أخرجه مالك (٢٠)، وعبد الرزاق (١٠١١٦)، والبيهقي (١٨٧٧٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/٣٤٣).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٦٣).

(٥) مثل نهر دجلة أو الفرات أو النيل، أو جيحون ونحوها. ينظر: مختصر القدوري (٢٣٦).

(٦) أي: هي أرض خراج. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٤٤٧).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٤٨٧)، وبحر المذهب (٧/٢٩٢).

لأن هذه المياه باقية علىٰ امتناعها لم تقهر فلم تكن مغنومة فقد أحييت بماء غير مغنوم، وما لا يكون مغنومًا يوضع الخراج عليه، دليله: الأراضي التي يُصالح الكفار عليها.

ولأن الخراج يسقط لتعذر الانتفاع بالأرض فجاز أن يُبتدأ المسلم به كالعشر[1].

وما روي أن النبي ﷺ قال: «ليس علىٰ مسلم خراج»[2]، فهو محمول علىٰ خراج الروس.

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: المال الذي يوضع عليهم بحق المهايأة فإن الإسلام يمنع ابتداء وجوبه عليهم كالجزية[3].

❁ **قِيلَ**: في جزية الرأس صغار والمسلم لا يُستصغر، فلا تؤخذ منه الجزية، وما يتعلق بالمال من حق فلا صغار فيه، فجاز أن يؤخذ من المسلم، يدل عليه: أنه إذا أسلم لم تؤخذ منه الجزية للحول الثاني، ولو غنم المسلمون أرضًا فردت إلىٰ أهلها ووضع الخراج عليهم فأسلموا أو أسلم واحد منهم لم يسقط عنه الخراج[4]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٢٠).

(٢) أخرجه البيهقي (٧٤٩٩)، قال البيهقي: «فهذا حديث باطل وصله ورفعه، ويحيىٰ بن عنبسة متهم بالوضع». ينظر: نصب الراية (٣/٤٤٢)، وقال ابن حجر: «فيه يحيىٰ بن عنبسة وهو واه وقال الدارقطني هو كذاب». ينظر: الدراية (٢/١٣٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٤٨٧)، وبحر المذهب (٧/٢٩٢).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٢٠).

١٠٩٦ **مَسْأَلَةٌ:** الذمي إذا أظهر شتم النبي ﷺ لم يكن ناقضًا عهده ولم يُقتل، وإنما يعزر، وإنما يصير ناقضًا عهده بأن يلحق بدار الحرب، ويعود حربًا لنا(١).

وقال الشافعي: إذا ذكر كتاب الله أو محمدًا ﷺ بسوء، أو زنىٰ بمسلمة، أو أصابها باسم نكاح، أو فتن مسلمًا عن دينه، أو قطع عليه طريقًا، أو أعان أهل الحرب بدلالة علىٰ المسلمين، أو آوىٰ عينًا(٢) لهم، فقد نقض عهده وأحل دمه، وبرئت منه ذمة الله وذمة رسوله(٣).

عن عائشة قالت: دخل رهط من اليهود علىٰ النبي ﷺ، فقالوا: السام عليك، ففهمتها، فقلت: عليكم السام واللعنة، فقال ﷺ: «مهلًا يا عائشة، فإن الله تعالىٰ يحب الرفق في الأمر كله»، فقلت: يا رسول الله، ألم تسمع ما قالوا؟ فقال: قلت: «وعليكم»(٤)، ولو قال هذا مسلم صار مرتدًا، ولم يقتلهم رسول الله ﷺ.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُواْ فِى دِينِكُمْ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٢]، ومن نكث يمينه استحق القتال، فثبت أن الجمع بين الأمرين لا يكون شرطًا، وأنه بكل واحد منهما يستحق القتال(٥).

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٦٤)، ومختصر القدوري (٢٣٧).

(٢) المراد به: الجاسوس.

(٣) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٨٥)، والإقناع (١/١٨٠).

(٤) أخرجه مسلم (٢١٦٥).

(٥) ينظر: بحر المذهب (١٣/٤٢٦).

۞ قِيلَ: الظاهر يقتضي أن لا يستحق إلا بهما، أثبتنا هذا الحكم للنكث بدليل، على أن هذا فيمن عاد مقاتلًا أحدًا بالمقاتلة التي تكون بين مقاتلين، وعندنا بهذا يكون ناقضًا العهد(١).

وإسناد ما يروى أن رجلًا قال لابن عمر: سمعت راهبًا يسب النبي ﷺ، فقال ابن عمر: لو سمعته لقتلته، إنا لم نعطهم العهد على هذا(٢) ضعيف، وبالله التوفيق.

|١٠٩٧| مَسْأَلَةٌ: إذا حضر أحد الخصمين من أهل الذمة لم يستحضر القاضي خصمه، ولم يقض بينهما حتى يحضرا في قول أبي حنيفة(٣).

وعلى أحد قوليه: يقضي(٤).

لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] فعلق الحكم بينهم بمجيئهم، ولم يجيئوا جميعًا.

وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] يقتضي

---

(١) ينظر: التجريد (٦٢٦٧/١٢).

(٢) أخرجه الحارث بن أبي أسامة في بغية الباحث (٥١٠/٢).

(٣) ينظر: التجريد (٦٥٥٤/١٢)، وبدائع الصنائع (٢٦/٤)، ولأبي حنيفة في جواز القضاء على الغائب روايتان، وقيل: القضاء على الغائب إنما يجوز عند الشافعي، وينفذ في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، والفتوى بعدم النفاذ، قال الكاساني: (صح من أصلنا أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد). ينظر: بدائع الصنائع (٢٦/٤)، والمحيط البرهاني (٥٣٣/٣).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٢٤٨/٦)، والحاوي الكبير (٢٣٦/١٦).

حضورهم ليكون بينهم.

❊ فَإِنْ قِيلَ: هم بعقد الذمة يلتزمون بأن تجري عليهم أحكامنا، فهم كالمسلمين في ذلك.

❁ قِيلَ: لم يلتزموا، ألا ترىٰ أنهم لا يحدون لشربهم الخمر؟ ولا تُجرىٰ أنكحتهم علىٰ حكم الإسلام؟

أو نقول: استعداء أحد للكافر لا يُلزِم القاضي الإعداء علىٰ الآخر، كما لو كانا معاهدين، وبالله التوفيق.

١٠٩٨ مَسْأَلَةٌ: إذا اختصم الذميان إلىٰ القاضي لزمه الحكم بينهما[1].

وعلىٰ أحد قوليه: إن شاء حكم، وإن شاء أعرض وأمرهم بالرجوع إلىٰ حاكمهم[2].

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

ولأنهم لما ترافعوا إلينا فقد التزموا أحكامنا فوجب أن نحكم بينهم بحكم الإسلام، كما لو كان أحد الخصمين يهوديًا والآخر نصرانيًا، أو أحدهما ذميًا والآخر مسلمًا، فإنه يلزم الحكم بالاتفاق، كذلك هذا.

وقوله: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] نزل في المعاهدين، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٩٠).

(٢) ينظر: الأم (٦/١٥٠)، ومختصر المزني (٨/٣٨٨).

١٠٩٩ مَسْأَلَةٌ: المستأمنة إذا تزوجت صارت ذمية[١].

وقال: لا تصير[٢].

لأنها التزمت المكث في دار الإسلام لا إلى غاية؛ إذ لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذن زوجها فصارت ذمية، كما لو عقدت عقد الذمة، ولا يلزم الزوج؛ لأنه لم يَمتنع من العود إلى دار الحرب، فلا يصير ذميًا، وبالله التوفيق.

* * *

(١) ينظر: التجريد (٦١٦٨/١٢)، والمبسوط (٣٥/٥).

(٢) ينظر: الأم (٤٠١/٤).

مَسَائِلُ الرِّدَّةِ

1100 لا تُقتل المرتدة على قول أبي حنيفة ومحمد[1] وأبي يوسف الآخر[2].

وقال: تُقتل[3].

روي مثل قولنا عن ابن عباس[4]، وروي عن أبي بكر[5] أنه قتل مرتدة.

ابن عمر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والولدان[6].

ولأن دينها وعقلها ناقصان؛ بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب بعقول ذوي الألباب منكن»[7] فإذا تركت دينًا ناقصًا بعقل ناقص لم تقتل كالمجنونة والمراهقة.

ولأن الردة لا توجب القتل؛ بدليل أنه لو ارتد ثم أسلم لم يُقتل، والموجب

---

(١) ينظر: الأصل للشيباني (١١/١٩٥).

(٢) ينظر: التجريد (١١/٥٨٤٢)، والأصل للشيباني (١١/١٩٥)، والمبسوط (١٠/١١١).

(٣) ينظر: الأم (١/٢٩٨)، والحاوي الكبير (١٣/١٥٥).

(٤) أخرجه البيهقي (١٦٨٧١)، وفي الصغرى (٣١٦٩)، عن ابن عباس قال: «المرأة ترتد عن الإسلام، تحبس، ولا تقتل»، قال البيهقي: «فقد روينا عن عبد الرحمن بن مهدي، أنه قال: سألت عنه سفيان الثوري، فقال: أما من ثقة فلا، وروي فيه، عن خلاس، عن علي، ورواية خلاس، عن علي، ضعيفة عند أهل العلم بالحديث».

(٥) أخرجه البيهقي (١٦٨٧٢)، أن أبا بكر الصديق ﷺ قتل امرأة، يقال لها: أم قرفة، في الردة، وروي ذلك عن يزيد بن أبي مالك، عن شهر بن حوشب، عن أبي بكر ﷺ.

(٦) أخرجه البخاري (٣٠١٤)، ومسلم (١٧٤٤).

(٧) أخرجه البخاري (٣٠٤)، ومسلم (٧٩).

للقتل البقاء على الكفر، وبقاؤها على الكفر لا يوجب قتلها كالكافرة الأصلية.

ولأنها لم تعصم دمها بالإسلام؛ لأن الكافرة الأصلية لا تُقتل لكفرها بحال، وإذا لم تعصم دمها بالإسلام لم تزل العصمة بزوال الإسلام كعصمة المال وكالمجنون.

وأما الشيخ الكبير والزمن، فإنهم يقتلونه لكفرهم، وعرض ما يمنع القتل في الحال، ولو زالت الزمانة كان مقتولًا للكفر، وإذا كان للشيخ الكبير والزمن رأي قتلا لكفرهما لا للرأي، والمرأة إذا كانت مَلكة قتلت لتفريق جمعهم، كما قتل رسول الله ﷺ أُمّ فَرقَدْ(1) فإنه كان لها ثلاثون ابنًا، وكانت تحرضهم على قتال رسول الله ﷺ وتجهزهم(2).

❊ فَإِنْ قِيلَ: روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه»(3).

❁ قِيلَ: علم ابن عباس أن المرأة لا تدخل فيه حتى أفتى بأنها لا تُقتل(4)، يدل عليه أن الحكم في الخبر معلق بنفس التبديل، وتبديلها لا يُوجب قتلها ما لم ينضم الحكم إليه؛ لكون المسألة مجتهدًا فيها، فلم تدخل في الخبر، والاسم المعلق عليه الحكم كالمعنى، فلا يترجح خبرهم لتعليق الحكم فيه بمعنى وهو التبديل.

❊ فَإِنْ قِيلَ: من حُكم بتبديل دينه ألحق بالكفر كالرجل(5).

---

(1) كذا في الأصل رسما وضبطا، ولعل الصواب: «أم قرفة».
(2) أخرجه البخاري (٣٠١٧)، من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا.
(3) ينظر: الأم (٦/١٧٨)، والحاوي الكبير (١٣/١٥٠).
والحديث أخرجه البخاري (٣٠١٧).
(4) ينظر: التجريد (١١/٥٨٤٤).
(5) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/١٥٦).

۞ قِيلَ: بينا أن الرجل يُقتل لبقائه على الكفر لا للتبديل، وبقاؤها على الكفر لا يوجب قتلها[1].

ويوجد موجب سائر الحدود منها نحو الزنا والسرقة وجوده من الرجل، فلذلك يسوى بينهما فيه، والموجب لقتل الرجل كونه ممن يُستعان به في القتال غالبًا، وهذا المعنى لا يوجد في المرأة فلا تُقتل.

ويجوز أن لا يجب على قاتلها ضمان، ويكون منهيًا عن ذلك القتل كالمولى يقتل عبده.

ولا معنى لقولهم: الجزية تعصم دم الكافر الكتابي[2]، ولا يعصم دمه عند الارتداد، كذلك الأنوثة.

۞ قِيلَ: قد لا يعصم دم الكافر الأصلي مثل عبدة الأوثان من العرب عندنا ومن العجم أيضًا عنده، وكفرها لا يوجب قتلًا بحال، فلذلك لا تُقبل[3]، وبالله التوفيق.

| ١١٠١ | مَسْأَلَةٌ: يجوز أن تسبى المرتدة وتسترق[4].

وقال: لا يجوز[5].

لأنها كافرة لا تقتل، فتسترق كالحربية.

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٨٤٦).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/١٥٦).
(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٨٤٦).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/١١٩)، والتجريد (١١/٥٨٥٧).
(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/١٦٨)، وبحر المذهب (١٢/٤٣٥).

❊ فَإِنْ قِيلَ: الردة تمنع الاستحياء للخدمة، كردة الرجل[١].

۞ قِيلَ: لا يُسترق رجال عبدة الأوثان من العرب، وتُسترق نساؤهم، كذلك هذا[٢]، وبالله التوفيق.

١١٠٢ **مَسْأَلَةٌ:** إذا ولد للمرتد من الكافرة في دار الحرب فإنه يسترق[٣].

وقال: لا يسترق[٤].

لأنه لم يُحكم للولد بالإسلام لا بأحد الأبوين ولا بالدار فأشبه أولاد المشركين.

وهم يقولون: هذا ولد من لا يُسبى، وعندنا المرتدة تُسبى، وبالله التوفيق.

١١٠٣ **مَسْأَلَةٌ:** اللقيط إذا بلغ فأظهر الردة لم يقتل ويحبس[٥].

وقال: يُقتل[٦].

لأنه يجوز أن يكون من أولاد الكفار، والقتل يدرأ بالشبهة فلا يُقتل، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: المصدران السابقان.

(٢) ينظر: التجريد (١١/٥٨٥٨).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/١٢٤)، والتجريد (١١/٥٨٦٠).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/١٧١)، وبحر المذهب (١٢/٤٣٨).

(٥) ينظر: التجريد (٨/٣٨٩٢).

(٦) ينظر: ينظر: الحاوي الكبير (١٣/١٧٢)، وبحر المذهب (١٢/٤٣٩).

١١٠٤ مَسْأَلَةٌ: روىٰ سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبي يوسف في نوادره عنه، قال: قال أبو حنيفة: أَقتل الزنديق سرًا، فإن توبته لا تُعرف[١]، ولم يذكر أبو يوسف خلاف ذلك[٢]، وروىٰ بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال أبو حنيفة: أَستتيبه كالمرتد، فإن أسلم خليت سبيله، وقال أبو يوسف به زمانًا، فلما رأىٰ ما يصنع الزنادقة من الإظهار ثم يعودون إليه، قال: أرىٰ إن أُتيت بزنديق أمرت بقلته ولا أَستتيبه، فإن تاب خليته.

وقال الشافعي: تُقبل توبته[٣].

فالدليل علىٰ أنه لا تُقبل توبته ما روي عن ابن مسعود أنه قتل ابن نواحة حين ظهر فيه استسرار الكفر، ولم يعرض عليه التوبة وعرض علىٰ أصحابه[٤]، فدل علىٰ أن توبته لا تُقبل.

ولأنهم ضموا إلىٰ كفرهم السعي في الأرض بالفساد ودعاء الناس إلىٰ الضلالة وخلاف الشريعة، فتوبته بعد ظهور الإمام عليه لا تُسقط القتل عنه، كقاطع الطريق إذا تاب بعد ما أخذ.

ولأن من دين الباطنية إظهار الإسلام حال الضرورة من الخوف واستكمان الكفر، فلا يُرجع إلىٰ توبتهم.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** هو يُظهر كلمة التوحيد فلا يقتل كالكافر إذا أظهره[٥].

---

(١) ينظر: التجريد (٥٨٤٧/١١).

(٢) ينظر: البحر الرائق (١٣٦/٥)، وحاشية ابن عابدين (٢٤٢/٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥١/١٣)، ونهاية المطلب (١٦٣/١٧).

(٤) أخرجه أحمد (٣٨٣٧)، وأبو داود (٢٧٦٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥١/١٣)، ونهاية المطلب (١٦٣/١٧).

❁ قِيلَ: هم يحملون كلمة الشهادتين وأسماء الأنبياء، والتوبة على غير ظاهرها، فلم يَحسُن الظن بإقراره وتوبته فلا يُحكم به، وحَسُن الظن بإقرار الكافر بالإسلام، فقبل منه[1]، وبالله التوفيق.

١١٠٥ مَسْأَلَةٌ: إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام يصح[2].

وقال الشافعي: لا يصح[3].

لما روي أن علي بن أبي طالب أسلم وهو ابن عشر سنين[4]، وعد ذلك من إحدى فضائله، وحكي أنه قال:

سبقتكم إلى الإسلام طُرًّا ❁ غلامًا ما بلغت أوان حلمي[5]

ولو كان لا يصح منه لم يدعه النبي ﷺ إليه، ولا اكتسب به فضلًا.

ولا تُقبل رواية شاذة تخالف هذا الأمر الظاهر.

ولأن الإسلام حجج لزومه العقل، ولا يرد عليه النسخ والتبديل، فاستحال أن يكون عاقلًا غير مخاطب به، وإذا خُوطب به صح منه كالبالغ.

❁ فَإِنْ قِيلَ: كل حالة يكون تابعًا لأبويه في الدين لم يملك هو إحداث

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٨٤٧).

(٢) ينظر: التجريد (٨/٣٨٩٣)، وتحفة الملوك (١٩٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/١٧١)، ونهاية المطلب (٨/٥٢٠).

(٤) أخرجه الحاكم (٤٥٨٠)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٣١٠).

(٥) أخرجه البيهقي (١٢١٥٩)، قال علي رضي الله عنه في حديث ذكره: سبقتهم إلى الإسلام قدما غلاما ما بلغت أوان حلمي، وليس في الرواية قدما، وهذا شائع فيما بين الناس من قول علي رضي الله عنه، إلا أنه لم يقع إلينا بإسناد يحتج بمثله، واختلف أهل العلم في سنه يوم أسلم.

الدين قياسًا عليه قبل أن يعقل[١].

❁ قِيلَ: الإسلام: الاعتقاد والإقرار، ومن لا يعقل لا يوجد اعتقاد الإسلام منه، فلا يكون موجدًا الإسلام، ويجوز للأب قبول الهبة لولده، ويقبله هو بنفسه أيضًا؛ لأنه ينفعه ولا ضرر فيه، والإسلام لا ضرر عليه فيه فصح منه، والعبد يتبع المولىٰ فيصير مسافرًا سفره، والمرأة بسفر الزوج، وينشئان السفر بأنفسهما[٢].

وتصح ردته أيضًا ولا يُقتل كالمرأة عندنا[٣].

ولا معنىٰ لقولهم: إن عقل الصبي ناقص[٤]، فإن المراهق ربما يكون أعقل للإسلام من أبويه، والبلوغ لا يفيد عقلًا زائدًا؛ لأنه يصير بالغًا بالاحتلام، ولا تأثير له في العقل، فإذا صح بعد وجوده صح قبله[٥].

وسائر العقود تصح بالولاية وهو لا يلي؛ ألا ترىٰ أن العبد المحجور لا يعقد وإن كان بالغًا؟ لأنه لا يلي، وصحة الإسلام بالعقل بدليل أنه لو لم يكن نبي لزمنا أن نعرف الله تعالىٰ بعقولنا وهو يعقل فصح منه.

وقد تلزمها العدة وصدقة الفطر وعنده الزكاة، ويصح عنده تدبيره ووصيته، فأن يصح الإسلام الذي ينفع ولا يضر أولىٰ، علىٰ أن نقصان عقل المرأة لا يمنع صحة إسلامها بعد أن تكون عاقلةً للإسلام، كذلك هذا، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/١٧١)، وبحر المذهب (١٢/٤٣٨).
(٢) ينظر: التجريد (٨/٣٨٩٥).
(٣) ينظر: المصدر السابق (٨/٣٨٩٣).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/١٧١)، وبحر المذهب (١٢/٤٣٨).
(٥) ينظر: التجريد (٨/٣٨٩٧).

مَسَائِلُ أَهْـلِ البَغْيِ

١١٠٦ ما أتلفه أهل البغي من نفس أو مال فلا شيء فيه[١].

وعلىٰ أحد قوليه: يجب عليهم القصاص والغرامة[٢].

عن الزهري أنه قال: كانت الفتنة بين أصحاب النبي ﷺ فأجمعوا أن كل دم أريق بتأويل هدر[٣]، وعن علي أنه قال: لا غُرم في مال استهلك بتأويل القرآن، ولا في دم سفك بتأويل القرآن[٤].

❊ فَإِنْ قِيلَ[٥]: روي عن أبي بكر[٦] أنه قال في أهل الردة: تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم، فما[٧] خالفه عمر، ثم أجمعت الصحابة علىٰ ما حكينا، وأبو بكر قاله في أهل الردة لا في أهل البغي.

وعلي بن أبي طالب لم يضمن من ظفر به ودخل في جملته من أهل الجمل وصفين[٨].

---

(١) ينظر: التجريد (٥٨٢٩/١١)، وتحفة الفقهاء (٣١٣/٣).

(٢) ينظر: الأم (٢٣٣/٤)، الحاوي الكبير (١٠٥/١٣) ز

(٣) أخرجه البيهقي في الصغرىٰ (٣١٥٩)، قال الألباني: «إسناده صحيح إلىٰ الزهري». ينظر: إرواء الغليل (١٦٥/٨).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) ينظر: بحر المذهب (٣٨٥/١٢).

(٦) أخرجه أحمد في الفضائل (٨٩٣/٢)، والطبراني في الأوسط (١٩٥٣)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم (١٨٢٩). قال البيهقي: «وقول عمر بن الخطاب ﷺ في الأموال لا يخالف قوله في الدماء، فإنه إنما أراد به ـ والله أعلم ـ ما أصيب في أيديهم من أعيان أموال المسلمين، لا تضمين ما أتلفوا».

(٧) كذا في الأصل، ولعل الصواب: «قيل».

(٨) ينظر: تاريخ الطبري (٥٤١/٤)، والحاوي الكبير (١١٦/١٣).

ولأن هذا قتل وإتلاف اتصل بالمحاربة، وفُعل علىٰ تأويل، ولا يجب الضمان علىٰ أحد الطائفتين فلا يجب علىٰ الطائفة الأخرىٰ، وهي ممتنعة كقتال الكفار والمرتدين.

ويحمل قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين»[1] علىٰ غير حال المحاربة.

❊ فَإِنْ قِيلَ: أتلفوا دماء المسلمين وأموالهم بغير حقها، فوجب الضمان قياسًا علىٰ قطاع الطريق، وعليهم قبل المنعة، وعلىٰ كل مسلم فعل ذلك[2].

◉ قِيلَ: لم يبلغنا أن أحدًا من المسلمين طالب به في زمن الصحابة وبعده، ولا يتفق من الجمع الكثير ترك الطلب بحقهم مع وجوبه لهم، ويبطل بالعبد يتلف مال مولاه، والواحد يقول للآخر: اقطع يدي فقطع، أو: اقتل عبدي فقتله[3].

وكذلك فصله بين الباغي والكافر بأن الباغي التزم أحكام المسلمين بالإسلام وهو بفعله ظالم يبطل بالعبد يتلف مال المولىٰ أو يقتل عبدًا له، وبأهل الردة، علىٰ أن ما يفعله الباغي بفعله تديُّنًا علىٰ تأويل فلا نأخذه به، كما لو أقام أهل البغي حدًا أو أخذوا صدقة فإنه لا يُثنىٰ وإن كنا نعده مبطلًا، وكالذمي يشرب الخمر فإنا لا نأخذه، والواحد من المجتهدين يعقد نكاحًا يُفتِي بتحريمه، فإنا لا نحكم بأنه تناول الوطء حرامًا، ولو كان علىٰ غير تدين حكمنا به، والصبي لم يلتزم ضمان الجناية، ويدل علىٰ أن التأويل قد يجعل كالتنزيل، ما حُكي عن

(١) أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥).
(٢) ينظر: بحر المذهب (١٢/٣٨٥).
(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٨٢٩).

عمار أنه قال:

ونحــن ضــربناكم علــىٰ تنزيلــه
ضــربًا يزيــل الهــام عــن مقيلــه
ويــذهل الخليــل عــن خليلــه[1]

|١١٠٧| **مَسْأَلَةٌ: يجوز أن يُستعمل سلاح أهل البغي عليهم إن احتج إليه[2].**

وقال: لا يجوز إلا عند الضرورة لدفع واحد عن نفسه بسلاحه، أو ينجو بنفسه علىٰ دابة لهم[3].

روي عن علي أنه قسم أسلحة أهل الجمل في أصحابه[4]، ومعلوم أنه لم يكن قسمة تمليك، فيكون للانتفاع به.

ولأن فيه كسرًا لشوكتهم وفتًا في عضدهم، فجاز له أن يفعله كما يجوز له أخذه.

ولأنه أبيح له أخذه ولا يجب ضمان بإتلافه، وفي الانتفاع به كسر لشوكتهم فجاز أن يفعله كأسلحة أهل الحرب.

(١) أما من رواية عمار فلم أقف عليها، وهذه الأبيات معروفة عن ابن رواحة وابن عباس وأنس ﷺ، أخرج ذلك الطبراني في الكبير (٤١٧) عن ابن شهاب، والبزار في البحر الزخار (٢٩٥/١٣) عن ثابت، عن أنس، قال الألباني: «وقد صح موصولاً عن أنس». ينظر: السلسلة الصحيحة (١١٤٨/١٤).

(٢) ينظر: السير الصغير (ص: ٢٢٩)، والتجريد (٥٨٣٥/١١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٣: ١٤٣)، وبحر المذهب (٤١٦/١٢).

(٤) ينظر: التجريد (٥٨٣٥/١١).

وطعام أهل البغي لا يجوز أخذه[1].

ومن شهر سيفًا على غيره فإن يجوز له أخذه ودفعُه به، لا نعلم خلافَه عن أصحابنا.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لا يجوز له تملكه فلا يجوز الانتفاع به[2].

❁ **قِيلَ:** في الانتفاع به كسر لشوكتهم فجاز فعله، ثم يُرد إليهم بعد تفرق جمعهم، وليس في حبسه بعد ذلك كسر للشوكة فلا يُباح الحبس والتملك[3].

ولا يُقاس على الدراهم[4]؛ لأنه ليس في استعماله دفعهم، وبالله التوفيق.

| ١١٠٨ | مَسْأَلَةٌ: يجوز لأهل العدل أن يستعينوا بالكفار على أهل البغي[5].

وقال: لا يجوز[6].

لأن هؤلاء حرب لنا ولهم منعة، فجازت الاستعانة بالمشركين عليهم كأهل الحرب.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** القصد بقتال أهل البغي كفهم عن قتالهم لا قتلهم، ولا يؤمن من المشركين أن يقصدوا قتلهم، فلم يجز تسليط الكفار عليهم[7].

---

(١) ينظر: السير الصغير (٢٢٩)، والمبسوط (١٠/١٢٦).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (١٢/٢٩)، والمجموع شرح المهذب (١٩/٢٠٧).

(٣) ينظر: التجريد (١١/٥٨٣٥).

(٤) ينظر: البيان للعمراني (١٢/٢٩)، والمجموع شرح المهذب (١٩/٢٠٧).

(٥) ينظر: التجريد (١١/٥٨٣٨).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٧/١٥٤)، وبحر المذهب (١٣/١٩٤).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٧/١٥٤)، وبحر المذهب (١٣/١٩٤).

۞ قِيلَ: الإمام يحد لهم حدًا، على أن القصد قتلهم إلا أن يكفوا[1]، وبالله التوفيق.

١١٠٩ مَسْأَلَةٌ: يُتبع مُدْبِر أهل البغي إذا كانت لهم فيئة يرجعون إليها[2].

روي أن عليًا قتل المنهزم في صفين، ولم يقتلهم في الجمل[3]؛ لأنه كانت لهم فيئة في صفين.

ولأن الحرب لم تضع أوزارها متى كانت لهم فيئة فجاز قتلهم واتباعهم، دليله قبل الهزيمة.

وقول علي: «لا تتبعوا مُدْبرًا»[4] إنما قاله يوم الجمل.

❊ فَإِنْ قِيلَ: القصد تفريق جمعهم، وقد حصل[5].

۞ قِيلَ: المنهزم يعود إلى الفيئة ويتكثرون ثانيًا فلم يحصل التفريق فيقتلون[6]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١١/٥٨٣٨).

(٢) ينظر: التجريد (١١/٥٨٣٣).

(٣) ينظر: البداية والنهاية (١٠/٤٥٦)، و(١٠/٥١٠).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٩٠)، والبيهقي (١٦٧٤٧)، قال الألباني: «إسناده جيد حسن». ينظر: إرواء الغليل (٨/١٦٠).

(٥) ينظر: اللباب (١/٣٧٣)، والمهذب (٣/٢٥٠).

(٦) ينظر: التجريد (١١/٥٨٣٤).

١١١٠ **مَسْأَلَةٌ:** لا يُعمل بكتاب قاضي أهل البغي، وقال أبو يوسف في البرمكي: لا تَنْفُذ شهادته ولا حكمه، وكذلك قال محمد[١]، وإن كان قاضي أهل البغي عدلًا أجاز كتابه إذا عرف الشهود وعلم أنهم من أهل العدل[٢].

وقال الشافعي: يُمضِي قضاءه كما يُمضِي قضاء أهل العدل، إلا أن يكون غير مأمون على استحلال دم أو مال[٣].

لأن قتالهم لأهل العدل فسق من جهة الفعل، فيمنع قبول شهادتهم كالزنا، وإذا لم يجز قبول شهادته لم يجز تنفيذ قضائه كالصبي والمجنون، وأما إذا كان القاضي عدلًا فإنه ينفذ قضاؤه، كما لو لم يكن سلطان فولَّى أهل المصر رجلًا القضاء، فإنه ينفذ حكمه.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لو أخذوا الزكاة لم يثنى عليهم[٤].

۞ **قِيلَ**[٥]: يؤدونها ثانيًا فيما بينهم وبين الله ﷻ، والإمام لا يُثنِّي عليهم؛ لأن عليه أن يحمي ويذب، فإذا ضيّع حتى دخلوا في حقه لم يُثنِّ عليهم، ولو مرَّ واحدٌ على عاشر أهل البغي فعشَّره ثنى عليه الإمام، وبالله التوفيق.

❊ ❊ ❊

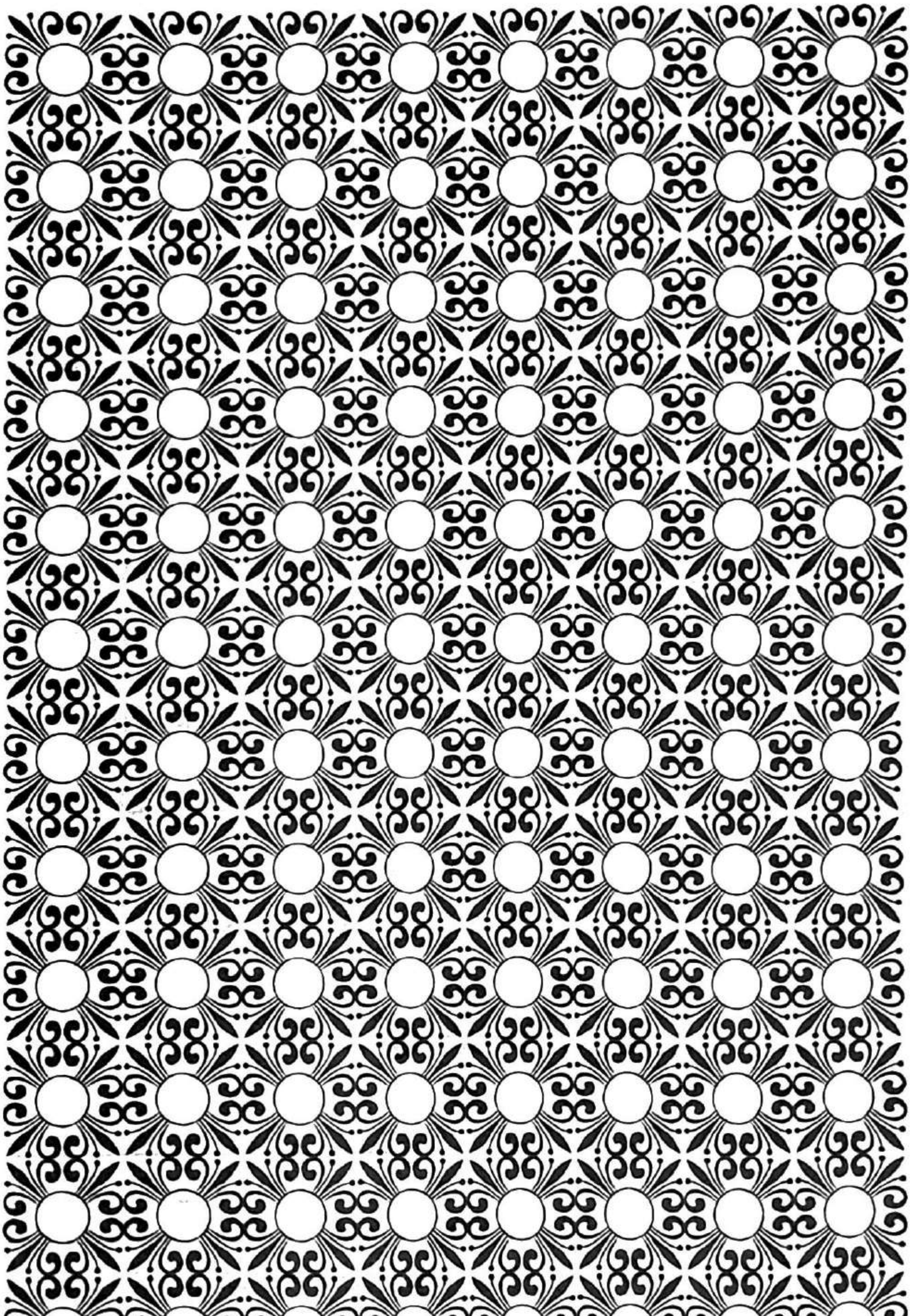
(١) ينظر: الأصل (٥١٧/٧).

(٢) ينظر: الأصل (٥١٧/٧)، والسير الصغير (٢٣٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٣٥/١٣)، ونهاية المطلب (١٥٦/١٧).

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٢/٧).



كتاب الصيد والذبائح

١١١١ إذا تعمد ترك التسمية عند إرسال الكلب أو البازي على الصيد أو عند الذبح لم يحل أكله[١].

وقال الشافعي: يحل[٢].

عليّ وابن عباس قالا: «لا بأس بأكل ما ذبح ونسي التسمية عليه»[٣].

وابن عمر قال: «من ترك التسمية عامدًا أو ناسيًا لم تؤكل ذبيحته»[٤].

فاتفقوا أن ترك التسمية عمدًا يحرم الذبيحة[٥]، ولا يعرف لهم مخالف؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وقال تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩] فبين أن المحرم ما لم يذكر اسم الله عليه والآخر مباح، وعلق التحريم بترك التسمية، فلم يجز حمل الآية على الميتة؛ لأن التحريم فيها لا يتعلق بترك التسمية، والميتة محرمة وإن سمي عليها.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٢٥/٧)، والتجريد (٦٢٩٠/١٢).

(٢) ينظر: الأم (٢٤٩/٢)، وحلية العلماء (٣٦٧/٣).

(٣) أما عن علي فلم أقف عليه فيما بين يدي من مصادر وقد احتج به فقهاء الحنفية. ينظر: المبسوط (٢٣٦/١١). وأما عن ابن عباس ﷺ فقد أخرجه عبد الرزاق (٨٥٣٨)، والدارقطني (٤٨٠٦)، والحاكم في المستدرك (٧٥٧٢)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٨٧٩١)، وفي السنن الكبرى (١٨٨٩١)، وقال القسطلاني: «سنده صحيح، وهو موقوف». ينظر: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٢٧١/٨).

(٤) لم أقف عليه فيما بين يدي من مصادر وقد احتج به فقهاء الحنفية. ينظر: المبسوط (٢٣٦/١١).

(٥) ينظر تفصيل الأقوال إذا ترك التسمية: المبسوط (٢٢٦/١١)، وبدائع الصنائع (٤٦/٥).

والحكم يتعلق باللفظ فهو المعتبر دون ما نزلت الآية فيه، والتسمية عليه لا تكون إلا باللسان، فلا يصرف إلىٰ ذكر القلب، وهو غير معتبر بالاتفاق(١).

وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] ينصرف إلىٰ من أكل ما تُركت التسمية مع اعتقاد وجوبه(٢).

الشعبي عن عدي بن حاتم قال: سألت النبي ﷺ فقلت: أرسل كلبي، فقال عليه السلام: «إذا سميت كلبك، وإلا فلا تأكل»(٣).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** قال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣](٤).

❁ **قِيلَ:** الذكاة اسم شرعي فلا نسلم أنها تحصل مع عدم التسمية(٥).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي عن عائشة أنها قالت: إنا نؤتىٰ بلحمان لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا، أفنأكل منها؟ فقال ﷺ: «سموا الله وكلوا»(٦).

❁ **قِيلَ:** هذا يدل علىٰ معرفتهم بوجوب التسمية، وأمَرها ﷺ أن تحمل أمور المسلمين علىٰ الصحة، وعلىٰ ما يجوز في الشريعة، وتعمل علىٰ ظاهر أن الذابح يسمىٰ(٧).

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٩٠).
(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٩١).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٢٢٩)، التجريد (١٢/٦٢٩١).
والحديث أخرجه البخاري (٥٤٨٦)، ومسلم (١٩٢٩).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١١).
(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٩٣).
(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١١).
والحديث أخرجه البخاري (٧٣٩٨).
(٧) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٩٣).

وما روي عن ابن عباس أنه قال: «المؤمن يذبح علىٰ اسم الله» أي: لا يدع الواجب عليه من التسمية، أو يُجعل حالة نسيانه كأنه يسمي الله تعالىٰ، يدل عليه: ما رویٰ أبو هريرة أنه قال: أرأيت يا رسول الله الرجل يذبح وينسىٰ أن يسمي الله تعالىٰ، فقال النبي ﷺ: «اسم الله علىٰ كل مسلم»[1]، فأثبت هذا الحكم حال النسيان[2].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لما لم تحرم الذبيحة بتركه ناسيًا لم تحرم بتركه عامدًا كتوجيه الذبيحة للقبلة وتحديد الشفرة، وعكسه قطع الحلقوم والمريء، فإن ما وجب فعله لا يكون النسيان عذرًا في تركه، وما نهي عنه قد يُجعل النسيان عذرًا فيه كالأكل في الصوم والكلام في الصلاة[3].

◉ **قِيلَ:** هو مأمور في الصوم بالإمساك، منهي عن تركه، كما أُمِر ها هنا بالتسمية ونُهي عن تركها فاستويا، وما ذكره لا يوجب التسوية بين الذاكر والناسي في الاستحباب؛ إذا هو يستحب للذاكر أن يُسمي ولا يستحب للناسي، فكذلك لا يقتضي التسوية في الإيجاب، ولو لم تكن التسمية عليه شرطًا صح من الوثني والمجوسي كآخذ السمك والجراد، ولو أراد النصراني بالتسمية المسيحَ حَرُم[4]، ولو لم يكن ذكر الله شرطًا لم تكن مخالفة الجهة فيه محرمة[5]، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤٧٦٩)، والدارقطني (٤٨٠٣)، والبيهقي في الكبرىٰ (١٨٨٩٤)، عن مروان بن سالم، قال الدارقطني: «مروان بن سالم ضعيف». ينظر: السنن (٥٣٣/٥).

(٢) ينظر: التجريد (٦٢٩٣/١٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/١٥).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٤٢/٧).

(٥) ينظر: التجريد (٦٢٩٣/١٢).

١١١٢ مَسْأَلَةٌ: إذا أكل الكلب من الصيد حَرُم أكله[١].

وعلى أحد قوليه: لا يحرم[٢].

روي عن ابن عباس مثل قولنا[٣].

وعن سعد[٤]، وابن عمر[٥]، وأبي هريرة[٦]، وسلمان[٧] مثل قولهم.

وفي حديث عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل، وإن أكل منه فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه»، وفيه بيان أن ما جعله الله تعالى شرطًا في الإباحة حين سئل النبي ﷺ عما أحل لهم مما حرم عليهم بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]؛ لأنه يوجد فيما أكل الكلب منه، ولا يقال: أمسك ما لم يأكل علينا؛ لأن غير المعلم يدع بعضًا ولا يكون ممسكًا علينا.

ويحمل ما روي عن أبي ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٧٣)، والمبسوط (١١/٢٤٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٩١٨، ١٩٩١٩، ١٩٩٢٢)، وعبد الرزاق (٨٥١٣)

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٨٥١٨)، عن ابن المسيب، عن سلمان رضي الله عنه، قال في الكلب المعلم: يأكل مما يمسك قال: «كل وإن أكل ثلثيه» قال: وقال سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «كل وإن لم يبق إلا رأسه».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٨٥١٦)، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كل ما أكل منه كلبك المعلم، وإن أكل».

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٩٢٣)، عن وكيع، عن أبي المنهال الطائي، عن عمه، عن أبي هريرة قال: سألته عن صيد الكلب، فقال: «أدبه، وأرسله واذكر اسم الله عليه، وكل ما أمسك عليك ما لم يأكل».

(٧) أخرجه عبد الرزاق (٨٥١٨) عن ابن المسيب، عن سلمان، قال في الكلب المعلم: يأكل مما يمسك قال: «كل وإن أكل ثلثيه» قال: وقال سعد بن أبي وقاص: «كل وإن لم يبق إلا رأسه»

كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه»[١] وما يروى في حديث عدي: «وإن أكل فكل» على أكله مما لا يمسك علينا، نحو الدم والفرث أو أكله بعدما رده على صاحبه وأمسك عليه.

ولا معنى لحملهم النهي عن أكله على التنزه والاستحباب؛ إذ لا تنزه في الامتناع عن أكل الحلال بعدما رمي بما لاقاه فم الكلب، ولا يستحب ذلك.

وقوله: بأنه روي: «وإن أكل فلا تأكل فإني أخشى أن يكون أمسك على نفسه»، فلما كان سبب النهي موهومًا كان النهي من أكله استحبابًا[٢].

❁ **قِيلَ:** هذا إذا شك فلم يدر أكل منه بعدما رده على صاحبه أو قبله، فيُخشى أن يكون أكله قبله فأمسك على نفسه فينهى عنه استحبابًا، أو نقول خشية الإمساك على نفسه يُوجب تحريمه أيضًا، كما روي في الصيد الذي يقع في الماء فيموت، «وإن وقع في الماء فلا تأكل»[٣]، فلعل الماء قتله[٤].

ولأن تعليم الكلب بالامتناع من الأكل بدليل أنه يضرب حتى يمتنع، فإذا أكل تبينا أنه لم يكن معلمًا فلا يؤكل صيده، وتعليم البازي بأن يُجيب إذا دُعي فلا يخرج بالأكل من أن يكون معلمًا، فلذلك يؤكل[٥].

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** التعليم ثبت بالعادة المعهودة، واحتمل أن يكون الأكل لشدة المجاعة، واحتمل أن يكون لترك العادة، فلا تترك العادة بالاحتمال[٦].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٤٧٨)، ومسلم (١٩٣٠).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٩/١٥).
(٣) أخرجه البخاري (٥٤٨٤).
(٤) ينظر: التجريد (٦٢٧٤/١٢).
(٥) ينظر: التجريد (٦٢٧٤/١٢).
(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٩/١٥).

❁ قِيلَ: توهمنا أنه كان مُعلمًا فلم يكن، وبان أنه ترك الأكل لشِبع أو خوف فلا يُحكم بتعلمه.

وقوله: بأن المعلَّم قد يسهوا ويَغفُل باطل؛ لأنه إذا تعلم صار عادة له وطبعًا فلا ينسى كالإنسان لا ينسى الأكل ولا يسهو عنه، والدابة لا تنسى المشي والهرولة، وبالله التوفيق[(١)].

١١١٣ مَسْأَلَةٌ: إذا أكل الكلب من الصيد حرم ما صاد قبله على قول أبي حنيفة[(٢)].

وقال: لا يحرم[(٣)].

لأن تعلم الكلب بتركه الأكل، بدليل أنه يُضرب ليدع الأكل، فإذا أكل لم يكن مُعلمًا، بدليل أنه لا يحل ما يصطاده بعده حتى يُحكم بأنه صار مُعلمًا، فلا يحل شيء مما صاده[(٤)].

ولأنه حرم ما تناوله منه لكونه غير معلَّم فحَرُم ما قبله، كما لو لم يكن مُعلمًا.

❁ فَإِنْ [قِيلَ][(٥)]: قد ينسى التعليم ويترك العادة، فلم يبن أنه لم يكن مُعلمًا فيما مضى[(٦)].

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٧٤).

(٢) وقال أبو يوسف ومحمد: يحرم ما أكل منه. ينظر: التجريد (١٢/٦٢٧٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٩).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٧٩).

(٥) لا توجد في الأصل، واقتضاها السياق.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٠).

۞ قِيلَ: إذا تعلمه صار ذلك طبعًا له، والطبع لا يُنسىٰ، كما لو تعلم حرفةً فإنه لا ينسىٰ، وربما تثقل يده عليه بمضي الأيام فأما أن ينسىٰ فلا، والإنسان لا ينسىٰ الأكل والمشي، فإذا صاد ولم يأكل ثم صاد في ذلك اليوم وأكل علمنا أنه لم ينس في هذه المدة، وإنما عاد إلىٰ أصل العادة(١).

ومن أصحابنا من حمل قول أبي حنيفة علىٰ أن لا يكون بين الصيدين ما يُمكن النسيان فيه؛ لأنه قال: حَرُم ما قبله، وإنما يكون الصيد عنده مع تقارب الوقتين(٢).

۞ فَإِنْ قِيلَ: لو جاز أن يُستدل بالأكل علىٰ أنه لم يكن مُعلمًا جاز أن يُستدل بترك الأكل، علىٰ أنه أكله الآن لشدة جوع، فإذا تقابل الأمران التزمنا ظاهر الأمر في كل حالة من الحالين(٣).

۞ قِيلَ: الأصل أنه غير معلم، فإذا تقابل الأمران رددناه إلىٰ الأصل.

ولا يصح استدلاله بعمومٍ إلا بعد إقامة الدليل علىٰ كونه معلمًا لاتفاقنا علىٰ كونه شرطًا، وبالله التوفيق(٤).

١١١٤ مَسْأَلَةٌ: إذا ذهب الكلب بنفسه فزجره صاحبه وسمىٰ فانزجر وصاد حل صيده استحسانًا(٥).

---

(١) ينظر: التجريد (٦٢٧٩/١٢).

(٢) ينظر: التجريد (٦٢٧٩/١٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/١٥).

(٤) ينظر: التجريد لقدوري (٦٢٨١/١٢).

(٥) ينظر: التجريد (٦٢٨٣/١٢)، والمبسوط (١٨٩/٤).

وقال: لا يحل[1].

لأن ذهاب الكلب بنفسه هدر لا يتعلق الحكم به، فعلّق الحكم بالزجر، وجُعِل زجره كابتداء الإرسال؛ بدليل أنه لو ذهب كلبه فزجره وأشلاه فجرح إنسانًا أو دابة ضمن، وإن لم يزجره لم يضمن[2].

❊ فَإِنْ قِيلَ: تعلق بذهاب الكلب تحريم، فلا يرتفع بزجر المسلم، كما لو أرسله مجوسي فزجره مسلم[3].

❁ قِيلَ: شرط استباحة الصيد إحداث فعل من قبل آدمي، ولم يوجد فيبقىٰ علىٰ تحريمه، ولم يتعلق ذلك التحريم بذهاب الكلب إذ ذهابه هدر؛ بدليل ما ذكرنا، فإذا وُجد فعل آدمي بعده تعلق الحكم به، كما لو وقع حجر في الطريق فدحرجه إنسان ثم عثر به آخر، فإنه يجب الضمان علىٰ المدحرج، والمجوسي إذا أرسل فقد وجد من قبله فعل فتعلق الحكم به وهو التحريم، والمسلم بالزجر يقوي تلك الجهة، فيبقىٰ التحريم فيه، وبالله التوفيق[4].

[١١١٥] مَسْأَلَةٌ: إذا أرسل المسلم الكلب فزجره مجوسي فانزجر حل صيده استحسانًا[5].

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/١٢٣).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٨٤).

(٣) ينظر: التهذيب في فقه الشافعي (٨/٢٣)، والبيان للعمراني (٤/٥٤٠).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٨٥).

(٥) لأنه قد تقدمه إرسالٌ، فتعلق الحكم به، وسقط حكم الزجر الواقع بعد الإرسال. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٢٥٧)، وذكر السرخسي وجه الاستحسان وهو أنه في هذا الزجر متسبب لأخذ الصيد، وهو متعد في هذا التسبب، فأصل الإرسال هنا معتبر فيحال الحكم عليه.=

وعلىٰ أحد قوليه: لا يحل(١) .

لأنه بالزجر قوىٰ تلك الجهة ، وتلك الجهة جهة ذكاة ، فتقويته لا تخرجه من أن يكون ذكاة ، كما لو رمىٰ إلىٰ صيد فقواه الريح فأصاب الصيد فإنه يحل ، كذلك هذا(٢) .

ولا يُجعل الزاجر كالمشترك في الفعل(٣) ، فيقال: اجتمع التحليل والتحريم ، فيُغلّب التحريم ؛ بدليل أنه إذا أرسل مُسلم كلبًا علىٰ صيد فزجره مسلم آخر ، فأصاب الصيد كان للأول دون الزاجر ، وبالله التوفيق(٤) .

| ١١١٦ | مَسْأَلَةٌ: إذا أرسل كلبه المُعلم فشاركه كلب غير معلم ، أو كلب أرسله مجوسي لم يؤكل(٥) .

وقال: يؤكل(٦) .

روي أن النبي ﷺ قال لعدي بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ، وإن شاركه كلبٌ آخر فلا تأكل ، فإنما سميت علىٰ كلبك» .

ولأنه بالإرسال كالمباشر لذبحه ؛ بدليل أن التسمية تعتبر وقت الإرسال ،

= ينظر: المبسوط (١٨٩/٤) ، وبدائع الصنائع (٥٥/٥) .

(١) ينظر: البيان للعمراني (٥٤١/٤) .

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٥٧/٧) ، والمبسوط (١٨٩/٤) .

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٥٤٠/٤) .

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٥٨/٧) .

(٥) ينظر: مختصر القدوري (٢٠٥) ، والمبسوط (٢٤٢/١١) .

(٦) ينظر: مختصر المزني (٣٨٩/٨) ، والحاوي الكبير (١٣/١٥) .

فصار كما لو شارك المجوسيُّ المسلمَ في الذبح ، فإنه لا يحل ؛ لأنه اجتمع التحليل والتحريم ، فغُلِّب التحريم ، كذلك هذا ، وبالله التوفيق(١) .

١١١٧ **مَسْأَلَةٌ:** إذا أدرك الصيد حيًا فلم يقدر على ذبحه حتى مات لم يحل(٢) .

وقال: يحل(٣) .

لأن ذكاة الممتنع الرمي أو الإرسال صيدًا كان أو بهيمة ، فلما حصل في يده حيًا خرج من أن يكون ممتنعًا ، فلم يكن الفعل الأول ذكاة له ؛ بدليل أنه لو قدر على ذبحه فلم يفعل لم يحل بالأول ، وكان ذكاته الذبح ، فإذا لم يفعل لم يحل ، كما لو خاف على شاته الموت فلم يقدر على ذبحها حتى ماتت ، فإنها لا تحل ، كذلك هذا(٤) .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الرمي يدل عن الذبح ، فإذا لم يقدر على الأصل لم يسقط حكم البدل(٥) .

◉ **قِيلَ:** لا نقول بأنه بدل ، ويبطل ما قاله بالشاة ، وبالله التوفيق(٦) .

---

(١) ينظر: المبسوط (١١/٢٤٢).

(٢) ينظر: التجريد: (٦٢٩٦)، العناية شرح الهداية (١٠/١٢١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٣)، بحر المذهب (٤/١٢٤).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٩٦).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٣).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٩٧).

١١١٨ مَسْأَلَةٌ: إذا قتل الجارح الصيد من غير جرح لم يؤكل على ظاهر قول أبي حنيفة[١][٢].

وعلى أحد قوليه: يؤكل[٣].

لأن الله تعالى قال: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة: ٣] فإذا صدمه فهو في حكم الموقوذة[٤]، وإذا خنقه فهو منخنقة.

ولأن الله تعالى قال: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤]، والجوارح: ما يجرح[٥]، وقيل: يكتسب، فيجب أن يوجد الأمران جميعًا.

ولأنه آلة يصطاد بها، فإذا لم يجرح لم يحل كالرمي.

ولأن الذبح ذكاة في المقدور عليه، والجرح فيه شرط، كذلك يجب أن يكون شرطًا في الإرسال والرمي؛ إذ هما ذكاة في غير المقدور عليه[٦].

وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] مبني على قوله: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤]، فوجب أن يجرح وهو معلَّم[٧].

وقوله عليه السلام: «إذا أرسلت كلبك المُعلم وسميت الله عليه فكل» قيل: هو

---

(١) ينظر: التجريد (٦٢٨٦/١٢).

(٢) ينظر: التجريد (٦٢٨٦/١٢)، والبناية شرح الهداية (٢٥٥/١٣).

(٣) ينظر: حلية العلماء (٣٧٠/٣).

(٤) الموقوذة: المضروبة حتى تموت ولم تذكَّ. ينظر: لسان العرب (٥١٩/٣).

(٥) ينظر: التجريد (٦٢٨٦/١٢).

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٥٢/١٥).

خارج على العادة، وهو في العادة يقتل بجرح فينصرف الخبر إليه[1].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** القتل حصل من مُعلم فصار كما لو قتل بجرحٍ[2].

❁ **قِيلَ:** حصل القتل من غير جرح فصار كما لو حصل من غير مُعلم، ولا يفترق في الرمي بين حال الجرح وغيره كذلك هذا، وبالله التوفيق[3].

١١١٩ مَسْأَلَةٌ: إذا رمى صيدًا فأبان منه عضوًا أو ثلثه مما يلي العجز لم يؤكل المبان وأكل الباقي[4].

وقال: إذا خرج الروح من الجميع متقاربًا فالجميع حلال[5].

عن أبي واقد عن النبي ﷺ أنه قال: «ما قُطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة»، ورواه ابن عمر أيضًا[6].

ولأنه يتسارع إلى هذا المبان دون الأصل، ويبقى الأصل حيًّا أكثر من حياة المذبوح، فكان هذا مُبانًا من الحي فيحرم، كما لو تباعد بين الموتين أو ابتدأ ذبح الباقي، ويدل على أن للأصل حكم الحياة، أنه لو أدركه حيًّا وجب ذبحه، ولو خنقه لم يحل، ولو كان مذكًّى حل كما لو ذبحه ثم خنقه قبل أن يموت،

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٨٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٥٢).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٨٧).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٨٨).

(٥) ينظر: الأم (٢/٢٥١).

(٦) أخرجه أحمد (٢١٩٠٣)، وأبو داود (٢٨٥٨)، وابن ماجه (٣٢١٦)، قال الدارقطني: «يرويه زيد بن أسلم، واختلف عنه... والمرسل أشبه». ينظر: علل الدارقطني: (١١٥٢).

وإنما أكل الأصل ؛ لأن ذلك الجرح يكون ذكاة له عند فوات الروح ، ولا يسري في الجزء المبان منه(١).

❊ فَإِنْ قِيلَ: قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤].

◈ قِيلَ: ذلك العضو ميت ، فلا يكون من الطيبات.

❊ فَإِنْ قِيلَ: ما كان ذكاة لبعضه فهو ذكاة لباقيه ؛ إذ الذكاة لا تتبعض ، كما لو قطعه بنصفين(٢).

قلنا: إذا قطعه بنصفين فإن الموت لا يتسارع إلىٰ أحد النصفين دون الآخر فصار الجميع مذكىٰ بذلك القطع ، وإذا قطع مما يلي الرأس فقد أصاب المَذبح ، وما فوق النصف إلىٰ الرأس مذبح ، ولا يجوز أن يبقىٰ حيًّا أكثر من حياة المذبوح ؛ فلذلك كان الجميع مذكىٰ ، وبالله التوفيق(٣).

| ١١٢٠ | **مَسْأَلَةٌ**: إذا أرسل كلبه علىٰ صيد أو رماه فذهب عن عينه فلم يقعد عن طلبه حتىٰ أدركه مقتولًا حل(٤).

وعلىٰ أحد قوليه: لا يحل(٥).

لما روي أن النبي ﷺ قال: «ما أنهر الدم وأفرىٰ الأوداج فكل»(٦).

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٨٨).

(٢) ينظر: الأم (٢/٢٥١) ، والمجموع شرح المهذب (٩/١١٨).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٢٨٩).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٠٠).

(٥) قال الماوردي: (وصورتها أن يرمي صيدا بسهم أو يرسل عليه كلبا ، فيغيب الصيد عنه ، ثم يجده ميتا ، فهذا علىٰ ثلاثة أقسام...). ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٥).

(٦) قال الحافظ ابن حجر: «حديث كل ما أنهر الدم وأفرىٰ الأوداج ما خلا السن والظفر فإنها=

ولأنه لم يمتنع عن ذبح مقدور عليه، والظاهر أن سهمه قتله؛ إذ لا أثر به سواه، فوجب أن يحل، كما لو لم يتوار عنه[1].

❊ فَإِنْ قِيلَ: روي أن النبي ﷺ قال: «كل ما أصميت ودع ما أنميت»[2]، والإصماء: ما رأيته، والإنماء: ما توارى[3].

۞ قِيلَ: هو محمول على أنه فرط في طلبه حتى توارى عنه[4].

❊ فَإِنْ قِيلَ: غيبته عن رأي العين مع كون الجراحة غير موجبة تمنع استباحة أكله كما لو تشاغل عن طلبه[5].

۞ قِيلَ: إذا لم يكن به جرح وجُعل ذلك الجرح هو الموجب كما لو جرح

= مدى الحبشة لم أجده هكذا بل هو ملفق من حديثين فحديث أفر الأوداج تقدم قبله من حديث رافع بن خديج وبقيته من حديث رافع بن خديج أيضا في الصحيحين». ينظر: الدراية (٢/٢٠٧).
قلت: أما حديث: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكلوه، ليس السن والظفر أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة» أخرجه البخاري (٢٤٨٨)، ومسلم (١٩٦٨)، وأما حديث «كل ما فرى الأوداج ما لم يكن قرض سن، أو حز ظفر» فقد أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٧٨٥١)، والبيهقي في الكبرى (١٩١٢٧). قال البيهقي: «وفي هذا الإسناد ضعف».

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٠١).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٥٥٤٣)، وفي الكبير (١٢٣٧٠)، من طريق سعيد بن جبير، عن ابن عباس. وهذا إسناد ضعيف جداً؛ فيه عثمان بن عبد الرحمن؛ قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٣١): «أظنه القرشي؛ وهو متروك». وقد روي موقوفاً على ابن عباس: أخرجه البيهقي في الكبرى (١٨٩٠٢).

(٣) ينظر: شرح السنة (١١/١٩٧)، والسنن الكبرى (٩/٤٠٤).

(٤) وأما إذا فرط، فجائز أن يكون قد كان يمكنه أن يدرك ذكاته، فلم يجز ترك ذكاته بالشك. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٠٣).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٦).

رجلًا فمات فإنه يجعل قاتلًا مع جواز أن يكون مات بغيره، كذلك هذا، وبالله التوفيق(1).

١١٢١ مَسْأَلَةٌ: وإن تشاغل عن طلبه ثم وجده مقتولًا كره أكله(2).

وعلىٰ أحد قوليه: لا يكره أكله(3).

لما روي عن ابن عباس، وقد روي أيضًا مرفوعًا إلىٰ النبي ﷺ قال: «كل ما أصميت ودع ما أنميت»، فإذا فرط فيه حتىٰ تواریٰ لم يحل(4).

ولأن الإصابة ذكاة إن لم يدركه حيًّا، وقد كان يجوز أن يدركه حيًّا فلا يحل بالأول، وتكون ذكاته الذبح، فإذا فرط فيه شُك في إباحته فكُره، كما لو وجد به جرحًا آخر(5).

وما يروونه من خبر(6) فهو محمول علىٰ أنه لم يُفرط في طلبه، وقد فرقنا بين المفرط وغير المفرط فلا يجوز اعتباره به، وبالله التوفيق(7).

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٩/٤٠٤).
(٢) ينظر: المصدر السابق (٧/٣٠٠).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٦).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٠٣).
(٥) ينظر: المصدر السابق.
(٦) يعني حديث أبي ثعلبة الخشني قال: يا رسول الله إني أرمي الصيد، وأجده ميتا، فقال: «كله ما لم تر فيه أثر غيرك». ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٥).
(٧) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٠٣).

١١٢٢ مَسْأَلَةٌ: صيد المدينة وقطع شجرها مباح(١).

وقال: أكره صيد المدينة، قال أصحابه: أراد به كراهة التحريم، ويجب فيه الجزاء على أحد قوليه(٢)، وجزاؤه سلب القاتل، وسلبه ما يستحقه المسلم بقتل الكافر من الثياب والسلاح والدابة، يكون ذلك السلب للسَّالب على أحد الوجهين، وعلى الوجه الثاني لأهل المدينة(٣).

روي أن أبا عمير كان له نغير يلعب بها، فقال النبي ﷺ: «يا أبا عمير ما فعل النُغير»(٤) فلم ينكر عليه تصرفه فيه(٥).

ولأنه لا يختص بهذا البلد شيء من مناسك الحج فأشبه سائر البلدان.

وما روي عن جابر أن النبي ﷺ قال: «حرم إبراهيم مكة، وأنا أحرم المدينة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها»(٦)، وروى سعد أن النبي ﷺ قال: «من وجدتموه يصيد في حدود حرم المدينة أو يقطع من شجرها فخذوا سلبه»(٧)، وأخذ سعد سلب من فعل ذلك، فشفع إليه صاحبه ليرد عليه، فقال: ما كُنت لأرد نفلًا نفلنيه رسول الله ﷺ(٨).

---

(١) ينظر: التجريد (٢١٢٢/٤)، واللباب في شرح الكتاب (٦١٧/٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٦/٤).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٥٢٣/١)، والبيان للعمراني (٢٦٣/٤).

(٤) أخرجه البخاري (٦٢٠٣)، ومسلم (٢١٥٠).

(٥) ينظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٦١٧/٢).

(٦) أخرجه البخاري (٢١٢٩)، ومسلم (١٣٦٠).

(٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٢٩٩)، قال العيني في نخب الأفكار (٦٠/١٣): «إسناده صحيح»، وأصله في صحيح مسلم (١٣٦٤).

(٨) ينظر: نهاية المطلب (٤١٩/٤). =

۞ قِيلَ: مثل هذا الحكم لا يثبت إلا بالخبر المستفيض، ويحتمل أن يكون قال ذلك أول ما هاجر إليها تعظيمًا لها، كما نهىٰ عن هدم آطامها ثم نسخ ذلك؛ بدليل أن عمل الناس علىٰ ما قلنا، وبالله التوفيق[1].

١١٢٣ مَسْأَلَةٌ: وَجّ من الطائف[2] مباح صيده[3].

وقال: أكره صيده[4].

لأنه يجوز دخوله بغير الإحرام، فأشبه سائر البلدان[5].

وما روي عن عروة بن الزبير أن النبي ﷺ لما بلغ وَجّ قال: «صيد وج وعضاهُه[6] محرم»[7] لا يصح مثل هذا إلا بالحديث المستفيض، وبالله التوفيق[8].

= والحديث أخرجه مسلم (١٣٦٤).

(١) ينظر: التجريد (٤/٢٤٢٥)، اللباب (٢/٦١٨).

(٢) قال الجوهري: (وج هي الطائف نفسها لا بلد في الطائف). ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/٥٠٣).

(٣) ينظر: التجريد (٤/٢١٢٢).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٤/٤٢٠).

(٥) ينظر: التجريد (٤/٢١٢٣).

(٦) العضاه: كل شجر له شوك صغر أو كبر. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٦٠٧).

(٧) أخرجه أحمد (١٤١٦)، وأبو داود (٢٠٣٢)، والبيهقي في الصغرىٰ (١٦٠٠)، وفي الكبرىٰ (٩٩٧٧) قال أحمد: «ضعيف».

(٨) ينظر: التجريد (٤/٢١٢٣).

١١٢٤ **مَسْأَلَةٌ: لا يحل أكل الضبع والثعلب**[١].

وقال: يحل[٢].

روي أن [أبا][٣] ثعلبة الخشني[٤]، وعلي[٥]، وابن عباس[٦]، وأبا هريرة[٧]: أن النبي ﷺ نهىٰ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير.

ولا يخصه ما روي عن جابر أن النبي ﷺ حكم في الضبع بكبشٍ[٨] فقيل له: أصيد هو، قال: «نعم»، قيل له: أيؤكل، قال: «نعم»[٩]؛ لأن قوله: «نعم» من قول جابر، وقوله: سمعته من رسول الله ﷺ ينصرف إلىٰ إيجاب الجزاء فيه والحكم بأنه صيد، علىٰ أن خبرنا تلقته الأمة بالقبول فهو أولىٰ، والنهي طارئ، والحظر بعد الإباحة؛ إذا الأصل الإباحة، يدل عليه أن خزيمة سأل النبي ﷺ عن الضبع فقال ﷺ: «ومن يأكل الضبع؟»، قلت: فالثعلب، قال: «ومن يأكل الثعلب؟»، قلت: فالذئب، قال: «لا يأكل الذئب أحد فيه خير»[١٠].

---

(١) ينظر: التجريد (٦٢٣٩/١٢)، والمختصر (٢٠٦).

(٢) ينظر: الأم (٢٧٣/٢).

(٣) زيادة يقتضيها النص.

(٤) أخرجه البخاري (٥٥٣٠)، ومسلم (٤١٩٣٢).

(٥) أخرجه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند (١٢٥٤)، وأبو يعلىٰ (٣٥٧)، والعقيلي في الضعفاء (٢٢٤/١)، وابن عدي في الكامل (١٧٧٦/٥).

(٦) أخرجه مسلم (١٩٣٤).

(٧) أخرجه مسلم (١٩٣٣).

(٨) ووجه الاستدلال: أنه جعله صيدا وجعل فيه الفداء.

(٩) أخرجه الترمذي (٨٥١)، والنسائي (٢٨٣٦)، وفي الكبرىٰ (٣٨٠٥)، وفي (٤٨١٦)، قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(١٠) أخرجه الترمذي (١٧٩٢) «قال الجوزقاني: هذا حديث باطل وليس بصحيح، ولم يروه عن=

ولأنه ذو ناب من السباع فأشبه سائر السباع[1].

وقولهم: يطهر جلده بالدباغ فهو كالشاة، يبطل بما عدا الكلب والخنزير على أصله[2].

ولا يجوز قياسه على الظبي؛ لأن الضبع يأكل الجيف، ويقال: الكلب لا يأكل لحمه فلا يؤكل، وبالله التوفيق.

١١٢٥ مَسْأَلَةٌ: يكره أكل الضب[3].

وقال: لا يكره[4].

عبد الرحمن بن شبل أن النبي ﷺ نهى عن أكل لحم الضب[5].

وعن عائشة أنه أهدي لها ضب فدخل عليها رسول الله ﷺ فسألته عن أكله، فنهى عن أكله، فجاء سائل فقامت إليه لتناوله، فقال ﷺ: «أتطعمينه ما لا تأكلين»[6].

= حبان بن جزء إلا عبد الكريم ابن أبي المخارق، قال أحمد بن حنبل: هو ليس بشيء، متروك الحديث، وقال يحيى بن معين: وأبو حاتم الرازي: هو ضعيف الحديث». ينظر: الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير (٢/٢٦٥).

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٦٩).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٧٠).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/٥٦٠)، والتجريد (١٢/٦٣٧٢).

(٤) ينظر: الأم (٢/٢٧٤).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٧٩٦)، والطبراني في مسند الشاميين (١٦٤١)، والبيهقي في الكبرى (١٩٤٢٨). قال البيهقي: «وهذا ينفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة»، وقال ابن الجوزي: «هذا حديث لا يصح، وإسماعيل بن عياش ضعيف». ينظر: العلل (١٠٩٧).

(٦) أخرجه أحمد (٢٤٧٣٦)، والطبراني في الأوسط (٥١١٦)، وغيرهم.

وعن عبد الرحمن بن كثير[1]، قال: نزلنا أرضًا كثيرة الضباب، فأصابتنا مجاعة فطبخنا منها، وإن القدور لتغلي بها؛ إذ جاء النبي ﷺ فقال: «ما هذه؟» فقلنا: ضباب أصبناها، فقال عليه السلام: «إن أمة من بني إسرائيل مسخت دوابًا في الأرض، وإني أخشىٰ أن تكون هذه، فأكفئوها»[2].

فلما أمرهم بإكفائه ـ مع نهيه عن إضاعة المال ـ حالة مجاعة القوم دل علىٰ أنها لا تحل.

ولأنها مُسخت أمة علىٰ صورته فكُره كالقرود.

ولأنه من حشرات الأرض فصار كالحية[3].

وما روي أنه قُدِّم إلىٰ النبي ﷺ ضب فلم يتناوله، وقال: «أعافه، ليس من طعام قومي»[4]، وأكل خالد بن الوليد وغيره بين يديه فلم ينههم عنه عليه السلام[5]، فليس في الخبر أنه رآهم يأكلون فلم ينههم، وقد يؤكل علىٰ مائدته ما لا يراه[6]، وامتناعه منه يدل علىٰ استقرار كراهته، وبالله التوفيق[7].

---

(١) كذا في الأصل، والصواب: «حسنة»، وهو عبد الرحمن بن حسنة. ينظر: أسد الغابة **(٣/٣٣٢)**.

(٢) أخرجه الترمذي في العلل الكبير (٥٤٧)، وابن حبان (٥٢٦٦).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٧٢).

(٤) أخرجه البخاري (٧٢٦٧)، ومسلم (١٩٤٤).

(٥) أخرجه مسلم (١٩٤٥).

(٦) قلت: يخالفه قول خالد: قال خالد: «فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر».

(٧) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٧٢).

|١١٢٦| مَسْأَلَةٌ: يكره هوام الأرض، مثل القنفذ وما أشبهه[١].

وقال: ما كانت العرب تستقذره، وهو يقصد الأذى فهو محرم من الخبائث[٢].

قال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

ولأنه من حشرات الأرض فأشبه الحية والفأرة.

وسئل النبي ﷺ عن الضفدع: أنجلعه في الدواء، قال: «لا»[٣]، وبالله التوفيق.

|١١٢٧| مَسْأَلَةٌ: لا يحل أكل السمك الطافي، وكذلك ما مات بغير سبب وإن لم يطفُ[٤].

وقال: يحل[٥]، روي كراهته عن عمر وعلي وابن عباس وجابر[٦].

روى جابر أن النبي ﷺ قال: «ما قذفه البحر فكلوه، وما حبس منه فكلوه، وما مات وطفا فلا تأكلوه»[٧]، وهذا يخص قوله ﷺ: «أحلت لنا ميتان ودمان،

---

(١) ينظر: التجريد (٦٣٧٢/١٢)، وبدائع الصنائع (١٩٦/٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٠/١٥).

(٣) ينظر: التجريد (٦٣٧٢/١٢)، وبدائع الصنائع (١٩٦/٢).
والحديث أخرجه وأحمد (١٥٧٥٧)، وأبو داود (٣٨٧١)، والنسائي (٤٣٥٥)، وفي الكبرى (٤٨٤٨)، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. ينظر: المستدرك (٤٥٥/٤).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٧٤/٧)، والتجريد (٦٣٦٢/١٢).

(٥) قال الماوردي: (هو قول أكثر الصحابة والتابعين والفقهاء). ينظر: الحاوي الكبير (٦٤/١٥).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) أخرجه ابن ماجه (٣٢٤٧)، وأبو داود (٣٨١٥)، وقال الدارقطني السنن (٤٨٥/٥):=

فالميتان: الحوت والجراد، والدمان: الكبد والطحال»[1]، وما يروى من عمومٍ فإن خبرنا تضمن تفصيل ما يحل منه مما يحرم[2].

ولأنه حيوان له نفس سائلة مات بغير سبب، فلا يحل كالشاة[3].

❊ فَإِنْ قِيلَ: حلال قبل الطفو، فطفوه بالماء لا يحرمه، كما لو طفا في جُب[4].

◉ قِيلَ: إذا مات حتف أنفه فهو حرام طفا أو لم يطف، وما حبس في جب فقد مات بسبب، فصار كما لو أخذه بيده فمات، وما مات بحر أو بردٍ ففيه روايتان[5].

والجراد ليس له دم سائل، فلذلك لا تقف ذكاته على فعل حادث، والسمك له دم سائل فوقفت ذكاته على فعل حادث كالشاة، وذكاته أخذ من ذكاة الشاة، فشرط فيه ذبح آدمي، وها هنا سبب ما، وبالله التوفيق[6].

= «موقوف هو الصحيح».

(١) أخرجه أحمد (٥٧٢٣)، وابن ماجه (٣٢١٨)، وصحح كونه موقوفًا غيرُ واحد، منهم الدارقطني في العلل (٢٦٦/١١)، وأبو حاتم الرازي ينظر: كشف الخفاء (٦٠/١)، التلخيص الحبير (٣٥/١).

(٢) ينظر: التجريد (٦٣٦٤/١٢).

(٣) ينظر: المصدر السابق (٦٣٦٥/١٢).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٦٤/٤).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٦٤/١٥).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٧٤/٧)، والتجريد (٦٣٦٢/١٢).

١١٢٨ مَسْأَلَةٌ: لا يؤكل ما يعيش في الماء سوى السمك[١].

وعلى أحد قوليه: يؤكل كله إلا الضفدع[٢].

لأن الله تعالى قال: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣]، والخنزير اسم لحيوان على صفة، فأينما وجد دخل في الاسم، ويقال: كلب الماء وخنزير الماء، فدخل خنزير الماء في التحريم، وكل ميتة[٣].

وروي أن النبي ﷺ قال: «أحلت لنا ميتتان»، فخص المباح منه بعدد، فما عداهما بخلافه، فبقي على التحريم الأول[٤].

ولأن مما يعيش في البحر لا يُطلق عليه اسم السمك فأشبه الضفدع[٥].

وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٩٦]، واردٌ في إباحة اصطياده للمحرم، يدل عليه أنه عطف عليه: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] على أن الصيد مصدر، يقال: صاد يصيد صيداً، فهو اسم للفعل الذي هو الاصطياد، وذلك مباح للانتفاع بجلده وغيره، وهذا لا يدخل في إطلاق اسم الطعام[٦].

وقوله عليه السلام: «الحل ميتته»[٧] مُبهم فسره بقوله ﷺ: «السمك والجراد».

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٦٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٦٠).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٦٦).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٦٦).

(٥) ينظر: المصدر السابق (١٢/٦٣٦٦).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٦٦).

(٧) أخرجه أحمد (٧٢٣٣)، وأبو داود (٨٣)، وابن ماجه (٣٨٦)، والترمذي (٦٩)،=

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** يعيش في الماء منسوب إليه ، فصار كالسمك[1]

۞ **قِيلَ:** يبطل بالضفدع ، ولا نعرف أن الضفدع سَمّ ، على أن لحم الكلب والخنزير يُستقذر من صيد البحر ، وما يستقذر من صيد البر حرام كذلك هذا ، وبالله التوفيق[2].

❁ ❁ ❁

= والنسائي (٥٩)، قال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وقال البخاري: «هو حديث صحيح».
ينظر: علل الترمذي (٤١/١).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦١/١٥).

(٢) ينظر: التجريد (٦٣٦٧/١٢).

مَسَائِلُ الذَّبَائِحِ

١١٢٩ يحل ذبح نصارىٰ العرب[١].

وحكىٰ **الربيع عن الشافعي**: أنه لا يحل[٢]، قال: ومن دان بدين أهل الكتاب بعد نزول القرآن لم يُقبل منه جزية، ولا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف عربيًا كان أو أعجميًا[٣].

وهذا قول تفرد به؛ لأن أحدًا لم يفرق بين من دان بدين أهل الكتاب قبل نزول القرآن وبعده، فنقول: هذه ذبيحة نصراني فحلت كنصارىٰ العجم ومن دان بدين أهل الكتاب قبل نزول القرآن، قال الله تعالىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ﴾ [المائدة: ٥].

ابن عباس قال: كلوا من ذبائح بني تغلب وتزوجوا من نسائهم[٤].

وما روي عن عبيدة قال: سألت عليًا عن ذبائح نصارى العرب فقال: «لا تحل؛ لأنهم لم يُعَلِّقوا[٥] من دينهم بشيء إلا بشرب الخمر»[٦]؛ فإنه جعل علة التحريم

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣١٤).

(٢) ينظر: الأم (٢/٢٥٤)، ومختصر المزني (٨/٣٩٢).

(٣) المصادر السابقة.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٤٥١)، وابن أبي حاتم في التفسير (٦٥١٣)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٥/٤٠١).

(٥) هكذا ضبطت بالشكل.

(٦) أخرجه البيهقي في معرفة السنن (١٨٦٢٧)، وفي الكبرىٰ (١٩١٧٠)، والطبري في تهذيب الآثار (٣٥٧ و٣٥٨ و٣٥٩).

لأنهم لا يدينون بدين النصارى ولا يعرفونه، وكذا نقول، وبالله التوفيق[1].

| ١١٣٠ | **مَسْأَلَةٌ:** تحل الذبيحة بقطع الحلقوم والمريء والودجين[2] أو الأكثر منها على قول أبي حنيفة[3].

وقال: تحل بقطع الحلقوم والمريء[4].

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل» فشرط في الإباحة قطع الأوداج، وفي بعض الروايات: «أَنهِر الدم وأفر الأوداج بما شئت».

ولأن الذكاة تقف على إراقة المسفوك من الدم؛ بدليل أن السمك لما لم يكن له دم مسفوك لم يجب ذبحه، ومجرى الدم الودجان فوجب قطعهما، فإذا لم يقطعهما أو أحدهما بقي أكثر من المذبوح دمًا[5]، وفيه تعذيب الحيوان؛ فلذلك وجب قطعهما.

ولا نُسلم أنه ذكاة، فلا يدخل في عموم الكتاب[6].

وقوله عليه السلام: «الذكاة ما بين اللبة[7] والحلق»[8]، بيان محله لا بيان

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣١٤).

(٢) الودج: عِرْق الأخدع الذي يقطعه الذابح فلا يبقى معه حياة، وقيل: الودجان عرقان غليظان عريضان عن يمين ثغرة النحر ويسارها. ينظر: لسان العرب (٢/٣٩٧)، ومقاييس اللغة (٦/٩٨).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٠٤)، وبدائع الصنائع (٥/٤١)، والدر المختار (٥/٢٠٧).

(٤) ينظر: الأم (٢/٢٥٩)، ومغني المحتاج (٤/٢٧٠)، والمهذب (١/٢٥٢).

(٥) كتب في حاشية الأصل: «بقاء».

(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٠٤).

(٧) اللبة موضع النحر. ينظر: الصحاح (١/٢١٧)، والمغرب (١/٤٢٠).

(٨) أخرجه الدارقطني (٤٧٥٤) من طريق: الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة.=

كيفية الذكاة[1].

❁ فَإِنْ قِيلَ: الودجان يُسلّان من الإنسان والحيوان، فتبقى الروح بعدهما، وما لا مدخل له بقطعه في إخراج الروح معجلًا لم يُشترط قطعه مع الحلقوم والمريء، دليله قطع ما بعده[2].

◉ قِيلَ: هذا خطأ؛ لأن إخراج الروح بإخراج الدم، وذلك يحصل بقطع الودجين، والحلقوم والمريء يُقطعان ثم يخاطان فتبقى الروح، وقطعهما شرط عنده، ويستحب عنده قطع الودجين، ولا يُستحب قطع ما بعده، فكذلك يجوز أن يفارقه في شرط التحليل، وبالله التوفيق[3].

| ١١٣١ | مَسْأَلَةٌ: يجوز الذكاة بالسن والظفر إذا كانا منزوعين[4].

وقال: لا يجوز[5].

عدي بن حاتم قال: قلت لرسول الله ﷺ: أرأيت أحدنا أصاب صيدًا، وليس معه سكين أيذبح بالمروة وشِقَّة العصا؟ فقال: «أَمِرَّ الدم بما شئت، واذكر اسم الله»[6].

= قال الحافظ ابن حجر: «إسناده واه». ينظر: الدراية (٢/٢٠٧).

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٠٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٨٧).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٠٥).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٠٢)، وتحفة الفقهاء (٣/٧٠).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٨).

(٦) أخرجه أحمد (١٨٢٥٠)، وأبو داود (٢٨٢٤)، والنسائي في الكبرى (٤٤٧٥، و٤٧٩٧)، قال ابن الملقن: «وهذا إسناد كل رجاله في الصحيح خلا مري بن قطري فإن ابن حبان وثقه».=

ولأنه غير مركب في بدنه وله حدة فأشبه اللِّيطة[1] وشق العصا.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أفروا الأوداج بما شئتم إلا السن والظفر، أما السن فعظم من الإنسان، والظفر مدىٰ الحبشة».

◉ **قِيلَ:** هذا إذا كانا مُركبين في البدن؛ لأنه يكون عضوًا من الإنسان وجزءًا منه ما دام مُتصلًا، يدل عليه أنه قال: «مدىٰ الحبشة»، وهم يستعملونه غير منزوع[2].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لو كانت آلة للذكاة لكان اتصاله لا يخرجه من ذلك[3].

◉ **قِيلَ:** إذا كان متصلًا لم يُبن في الظاهر، وإنما يقع القتل به خنقًا، وهذا يقطع فيحل به، وبالله التوفيق[4].

١١٣٢ مَسْأَلَةٌ: لا يصير الجنين مُذكًّىٰ بذكاة الأم، ولا يحل إلا أن يخرج حيًّا فيذبح علىٰ قول أبي حنيفة[5].

وقال الشافعي: يحل، وإن خرج من بطن أمه ميتًا[6].

لأنه مات حتف أنفه، فدخل في عموم قوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣].

= ينظر: البدر المنير (٢٥١/٩).

(١) الليطة: قشرة القصبة. ينظر: الصحاح (١١٥٨/٣)، ومختار الصحاح (٢٨٧/١).

(٢) ينظر: التجريد (٦٣٠٣/١٢).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٨١/١٨).

(٤) ينظر: التجريد (٦٣٠٣/١٢).

(٥) ينظر: التجريد (٦٣٠٧/١٢)، والمبسوط (٥/١٢).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٨/١٥).

ولأنه يجوز بقاء كل واحد منهما حيًّا مع موت الآخر، فإذا لم تتعلق روحه بروحه لم تكن ذكاة أحدهما ذكاة للآخر، كما لو خرج حيًّا وقدر على ذكاته ثم مات، وكالشاتين[١].

وأن لا يُقدر على ذكاته وهو جنين لا يوجب أن تُجعل ذكاة غيره ذكاة له، كما لو تردى بعير في بئر فوق بعير، فلم يُقدر على ذكاة الأسفل، فإن ذكاة الأعلى لا تكون ذكاة له، والصيد الممتنع، والبعير إذا ندّ وإن لم يقدر على ذبحه لم يكن بد من جرحه، ولو صار مقتولاً بصدم أو برمي ولم يجرح لم يحل، كذلك هذا وجب أن لا يحل إلا بجرح يُنهر بدمه، ولو كانت ذكاة الأم تسري إليه سريان العتق والتدبير والعقود، لم يَبطل حكم السريان بخروجه حيًّا كالعتق وغيره، ولو خرج حيًّا ثم مات لم يكن مُذكًّى بذكاة الأم فثبت أنه لا يسري إليه، ولو لم نُدخل الجنين في العقد أفسدنا العقد في الأم، وتحريم الجنين لا يوجب تحريم الأم[٢].

والأظهر أن الأم إذا ماتت ضاق النفس على الجنين فيموت حتف أنفه، وإن احتمل أن يكون مات بذكاة الأم، فقد اجتمع ما يوجب التحريم والتحليل، وهما ظاهران، فيغلب التحريم، كالمسلم والمجوسي إذا اشتركا في الذبح[٣].

❊ فَإِنْ قِيلَ: روي عن أبي سعيد أنه قال: قلنا يا رسول الله، ننحر الناقة ونذبح البقرة فنجد في بطنهما الجنين أنلقيه أم نأكله؟ فقال: «كلوه إن شئتم؛ فإن ذكاته ذكاة أمه»[٤].

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٠٧).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٠٧).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٠٨).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٤٩). =

۞ قِيلَ: ليس في الخبر نجده ميتًا، والظاهر حياته.

وقوله ﷺ: «كلوه إن شئتم» أي: إن شئتم ذبحتم وأكلتم كما يؤكل غير الجنين؛ إذ لو كان مُذكًّى لم يقفه على المشيئة فإنه يكره أن يضيعه.

وقوله ﷺ: «فإن ذكاته ذكاة أمه»، وكذلك ما رواه جابر أن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[1] أي: كذكاة أمه، يُذكىٰ كما يذكىٰ الأصل، فحذف كاف التشبيه، وهذا كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ﴾ [آل عمران: ١٣٣] أي: كعرض السماوات والأرض.

قال الشاعر[2]:

الـــريح مســـك والوجـــوه دنـــا ❁ نيـــر وأطـــراف البنـــان عَـــنَمْ[3]

أي: كالمسك، وقال علي بن أبي طالب لمحمد بن الحنفية: اطعن طعن أبيك محمد. أي: كطعن أبيك.

۞ فَإِنْ قِيلَ: فكان ينبغي أن يكون منصوبًا.

۞ قِيلَ: يقال أنه روي بالنصب والله أعلم، علىٰ أنه لا ينتصب في مثل

= والحديث أخرجه أحمد (١١٢٦٠، و١١٣٤٣)، وابن ماجه (٣١٩٩)، وأبو داود (٢٨٢٧)، والترمذي (١٤٧٦)، وغيرهم عن أبي الوداك، عن أبي سعيد. قال الترمذي: «هذا حديث حسن، وقد روي من غير هذا الوجه عن أبي سعيد». ينظر: جامع الترمذي (٤/٧٢).

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٢٨)، والطبراني في الأوسط (٨٠٩٩)، والبيهقي في معرفة السنن (١٩٣١٤)، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم ولم يخرجاه». ينظر: المستدرك (٤/١٢٧).

(٢) هو: مرقش الأكبر: ينظر: المفضليات (١/٢٣٧).

(٣) أي: الريح كالمسك، والوجوه كالدنانير، وأطراف البنان كالعَنَم، والعَنَم: شجر لين الأغصان يشبّه به بنان الجواري. ينظر: تاج العروس (٣٣/١٥٤)، ومقاييس اللغة (٤/١٦٦).

هذا، كما لم ينتصب ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا﴾ [آل عمران: ١٣٣]، وكقول الشاعر:

وعيناكِ عيناها[(١)]

ولم يقل: عينيها[(٢)].

وقوله: إن هذا مجاز لا نسلم له.

ويجوز أن يُسمىٰ جنينًا بعد خروجه للقرب منه، كما روي في حديث حمل بن مالك: «فألقت جنينًا ميتًا»[(٣)]، فسمي جنينًا بعد إلقائه.

وهو إذا حمل الجنين على الحقيقة لم يجب الخبر على العموم.

أو نقول: لو أخرج حيًّا لم يكن مُذكًّىٰ بذكاة الأم.

وإنما خص الأم بالذكر دون سائر الحيوانات لانفصاله عنها، وقربه منها[(٤)].

❊ فَإِنْ قِيلَ: حكم الجنين حكم سائر الأعضاء؛ بدليل أنه يسري العتق إليه[(٥)].

---

(١) والبيت لقيس بن الملوح وتمامه:

فعيناكِ عيناها وجيدك جيدها ❖ ولكن عظم الساق منك دقيق

ينظر: الأشباه والنظائر من أشعار المتقدمين (٨١/١)، وخزانة الأدب (٤٦٨/١١).

(٢) وقد أجاب الماوردي علىٰ ذلك بثلاثة أجوبة. ينظر: الحاوي الكبير (١٤٩/١٥).

(٣) أخرجه البزار في البحر الزخار (٢٣٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٦٣٨٣)، والطبراني في المعجم الكبير (٥١٤). وقال ابن حجر: «وسنده صحيح». ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٥٨٧/٤).

وله شاهد في الصحيحين، أخرجه البخاري (٥٧٥٨)، ومسلم (١٦٨١).

(٤) ينظر: التجريد (٦٣٠٨/١٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٩/١٥).

۞ **قِيلَ**: قد مضىٰ الجواب عن العتق، والجنين له حكم الحياة في نفسه، ويورث عنه، وتجب فيه الكفارة عنده، ولا يموت بموت الأصل، ولو كان كسائر الأعضاء لم تجز حياته مع موت الأصل[1].

وإذا ضرب بطن امرأة فماتت وفي بطنها ولد لم يضمن الولد؛ لأنه يحتمل أن يكون مات بالضرب ويحتمل أن يكون مات حتف أنفه لضيق النفس، فلا نوجب الضمان بالشك.

ولو أسقطت الجنين ثم ماتت أفرد الجنين بغرة[2]، فدل علىٰ أنه لم يُجعل له حكم العُضو، وبالله التوفيق.

١١٣٣ مَسْأَلَةٌ: يكره لحم الخيل علىٰ قول أبي حنيفة[3].

وقال: لا يكره[4].

روي عن ابن عباس[5] وعطاء[6] مثل قولنا.

لأن الله تعالىٰ قال ﴿وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَاۗ لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ﴾ [النحل: ٥] إلىٰ قوله: ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٠٨).

(٢) ينظر: التجريد (١١/٥٧٧٧).

(٣) وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكره. ينظر: التجريد (١٢/٦٣٧٥)، والمبسوط (١١/٢٣٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٤٢)، والمجموع شرح المهذب (٩/٥٦).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٤٨٠٥).

(٦) لم أقف عليه، والوارد عن عطاء هو الإباحة، أخرجه عبد الرزاق (٨٧٣٣)، عن عطاء قال: بلغنا أن أصحاب النبي ﷺ كانوا يأكلون الخيل.

وَزِينَةً ﴾ [النحل: ٨] فذكر الله تعالىٰ علىٰ جهة الامتنان ما جعل لنا من المنافع في كل نوع منها، فلو كانت الخيل تؤكل لذكرها[١]؛ إذ هو نوع مقصود من الحيوان، فلما جعلها للزينة فحسب، وفي أكله إبطال هذا النوع لم يبح له ذلك[٢].

خالد بن الوليد أن النبي ﷺ نهىٰ عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير، وكل ذي ناب من السباع[٣].

❊ فَإِنْ قِيلَ: نهىٰ؛ لأنه خشي قلة دوابهم التي يقاتلون عليها[٤].

◈ قِيلَ: نعتبر الصفة ونكره قتلها الآن لهذا المعنىٰ أيضًا؛ لأنها دواب المسلمين التي يقاتلون عليها، ويلزمهم ما قالوا في البغال.

ولأنه ذو حافر أهلي فأشبه الحمر والبغال[٥].

ولأن البغل تلد من الفرس، والولد يتبع الأم في جواز الأكل بدليل أن حمارًا أهليًا لو نزا علىٰ حمار وحش فولدت حل، ولو نزا وحشي علىٰ أتان أهلي لم يحل، فلما لم يؤكل البغل دل علىٰ أن أمه غير مأكولة[٦].

❊ فَإِنْ قِيلَ: روي عن جابر أنه قال: «نهانا رسول الله ﷺ يوم خيبر عن

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٣/١٥).

(٢) ينظر: التجريد (٥٧٧٧/١١).

(٣) أخرجه أحمد (١٦٨١٧)، وابن ماجه (٣١٩٨)، والنسائي الكبرىٰ (٤٨٢٤، و٤٨٢٥)، وفي الصغرىٰ (٤٣٣١، و٤٣٣٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٣/١٥).

(٥) ينظر: التجريد (٦٣٧٦/١٢).

(٦) ينظر: التجريد (٦٣٧٦/١٢).

لحوم حمر الأهلية، وأذن لنا في لحوم الخيل»[(١)][(٢)].

◉ **قِيلَ**: ذكر أن جابر لم يشهد خيبر، ويجوز أن يكون أباح للضرورة، وخص به الخيل؛ لأنه أخف[(٣)]، على أنه روي عن جابر أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن أكل لحوم الخيل، فتعارض روايتا جابر وبقي خبر خالد، والحظر طارئ على الإباحة الواردة على الأصل، فهو أولى.

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: جرت العادة بإرسالها وابتغاء نسلها، فصارت كالإبل والبقر[(٤)].

◉ **قِيلَ**: الخيل نِعَم أهلية لا يُتقرب بدمها فأشبت الحمير، ويجوز أن لا يحرم لحمها ويكره كالإبل الجلّالة[(٥)]، وإنما قلنا: أنه يكره؛ لأنه عارض دليل الحظر دليل الإباحة، وأخذ شبها من الحمار للجهة التي ذكرنا، ومن النعم لوجوب الزكاة فيها[(٦)] فلم يبلغ به درجة التحريم، وقلنا: أنه يكره[(٧)]، وبالله التوفيق.

❊ ❊ ❊

(١) أخرجه البخاري (٤٢١٩)، ومسلم (١٩٤١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٢/١٥).

(٣) ينظر: التجريد (٦٣٧٦/١٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٢/١٥).

(٥) الإبل الجلالة: التي تأكل العذرة. ينظر: لسان العرب (١١٩/١١).

(٦) يرى أبو حنيفة وجوب الزكاة في الخيل إذا كانت سائمة، وكانت ذكورا وإناثا، أو إناثا فقط، وليس في ذكورها منفردة زكاة، وخالفه في ذلك الأئمة الثلاثة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا زكاة في الخيل مطلقا، ورجح قول أبا حنيفة السرخسي في المبسوط، والقدوري في التجريد، والكاساني في بدائع الصنائع. ينظر: المبسوط (١٨٨/٢)، والتجريد (١٢٥٤/٣).

(٧) ينظر: التجريد (٦٣٧٦/١٢).

كِتَابُ الأَضَاحِي

١١٣٤ الأضحية واجبة على قول أبي حنيفة[١].

وقال: سنة[٢].

روي عن أبي هريرة موقوفًا عليه أنه قال: «من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا»[٣].

النخعي قال: كان أصحاب النبي ﷺ إذا سافروا لم يُضحوا[٤]، فثبت أنهم كانوا يُضحون حال الإقامة.

وعن ابن عباس: في قول الله ﷻ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنۡحَرۡ﴾ [الكوثر: ٢] أنه الأضحية[٥]، فدل على أنه كان يرى وجوبه[٦].

ورووا عن أبي بكر وعمر أنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يرى ذلك واجبًا[٧].

وابن عباس كان يشتري بدرهمين لحمًا، ويقول: هذه أضحية ابن عباس[٨].

---

(١) ينظر: التجريد (٦٣١٩/١٢)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٣/٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧١/١٥)، وحاشية قليوبي (٢٥٠/٤).

(٣) أخرجه أحمد (٨٢٧٣)، والحاكم في المستدرك (٣٤٦٨)، والبيهقي في الكبرى (١٩٠١٢).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٨١٤٤).

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٩٠٠٥).

(٦) ينظر: التجريد (٦٣٢٠/١٢).

(٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٢١١)، والبيهقي في الصغير (١٨١٣)، وفي الكبرى (١٩٠٣٤)، قال ابن كثير: «هذا إسناد صحيح». ينظر: مسند الفاروق (٥٣٧/١).

(٨) أخرجه البيهقي في معرفة السنن (١٨٨٩٦)، وفي الكبرى (١٩٠٣٧).

وابن عمر: أن النبي ﷺ أقام بالمدينة عشرًا يُضحي وهو سُنة(١).

وذلك قول ابن مسعود، وأبي هريرة، وحذيفة(٢)، يحتمل أنهم لم يُضحوا؛ لأنهم كانوا فقراء مخافة أن يُرىٰ أن ذلك واجب علىٰ الفقراء أيضًا، أو لم يُضحوا حيث كانوا مسافرين، ليوفق بين هذا ورواية النخعي، وقول ابن عمر: «سُنة»(٣) أي: طريقة النبي ﷺ.

وروي عن محمد بن سُليم: أن النبي ﷺ قال: «إن علىٰ كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة»(٤) و«علىٰ» كلمة وجوب، فإذا ثبت الوجوب انصرف إلىٰ كل واحد من أهل البيت، كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقد قام الدليل علىٰ أن العتيرة لا تجب فبقيت الأضحية علىٰ ظاهر الخبر.

وأبو هريرة: أن النبي ﷺ قال: «من وجد سعة فلم يُضح فلا يقربن مصلانا» فدل إلحاق الوعيد بتاركه علىٰ وجوبه.

وفي بعض روايات أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «من وجد سعة فليُضح».

---

(١) أخرجه أحمد (٤٩٥٥)، والترمذي (١٥٠٧)، قال الترمذي: «هذا حديث حسن».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) هذه اللفظة فهمت علىٰ غير وجهها فابن عمر قال «أقام رسول الله ﷺ بالمدينة عشر سنين يضحي كل سنة».

(٤) العتيرة: ذبيحة كانت تذبح في رجب في الجاهلية ثم نسخت، المصباح المنير (٢/٣٩١).
والحديث أخرجه أحمد (١٧٨٨٩)، وابن ماجه (٣١٢٥)، وأبو داود (٢٧٨٨)، والترمذي (١٥١٨)، قال البيهقي: «وهذا إن صح، فالمراد به علىٰ طريق الاستحباب، فقد جمع بينها وبين العتيرة، والعتيرة غير واجبة بالإجماع». ينظر: معرفة السنن (١٤/١٦)، وقال الترمذي: «هذا حديث غريب ضعيف الإسناد».

وعن البراء بن عازب قال: خطبنا رسول الله ﷺ يوم الأضحىٰ فقال: «إن أول نُسكنا في يومنا هذا أن نبدأ فنصلي ثم ننحر، فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل أن يصلي فتلك شاة لحم عجلّها لأهله ليس من النسك في شيء»، فقام إليه خالي أبو بردة بن نيار فقال: ذبحت قبل الصلاة، فقال: «أعد نسيكتك»، فقال: عندي عَناق خير من شاتي لحم، فقال: «يجزئ عنك ولا يجزئ عن أحد بعدك»[(١)]، فقوله ﷺ: «أعد» أمر، فهو علىٰ الوجوب، و«يجزئ عنك ولا يجزئ عن أحد بعدك» يُستعمل في الواجبات[(٢)].

ولأن هذه عبادة يضاف إليها يومها، فوجب أن تكون واجبةً كصدقة الفطر.

ولأنه يلزم بالنذر فوجب أن يكون له أصلًا في الوجوب كالصلاة[(٣)].

والاعتكاف اسم للّبث والصوم، وللصوم أصل في الوجوب، والوقوف بعرفة لبث أيضًا، فلا يلزم[(٤)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «كتب عليّ الأضحية ولم يكتب عليكم»[(٥)].

۞ **قِيلَ:** «كُتب» عبارة عن الفرض، ونحن نقول: لم يُكتب، ولم يُفرض

---

(١) أخرجه البخاري (٩٧٦)، ومسلم (١٩٦١).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٢٠).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٢١).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٢١).

(٥) أخرجه أحمد (٢٠٦٥)، والطبراني في المعجم الكبير (١١٨٠٢)، والدارقطني (٤٧٥١)، والبيهقي في الكبرىٰ (١٩٣٠١)، قال الزيلعي: «جابر الجعفي ضعيف، قال صاحب التنقيح: وروي من طرق أخرىٰ، وهو ضعيف علىٰ كل حال». ينظر: نصب الراية (٤/٢٠٦).

علينا، ولكن أوجب علينا.

وأيضًا فإن النبي ﷺ ضحىٰ بكبشين: واحد عن نفسه، والآخر عن أمته، فالأضحية عن الأمة هي التي كانت مكتوبة عليه، ولم تُكتب علينا، علىٰ أنه لم يكن مكتوبًا علينا، ثم كُتب بما روينا[1].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لما لم يجب علىٰ المسافر والحاج، وكان للمضحي أن يتناول منها ويصرف إلىٰ الأغنياء دل علىٰ أنه لم يجب كالعقيقة.

❁ **قِيلَ:** الجمعة لا تجب علىٰ المسافر، وهي واجبة علىٰ المقيم، والواجب إراقة الدم لا التصدق باللحم؛ فلذلك يتناول منه ويصرف إلىٰ الغني، ومن نذر ذبح شاة كان له أن يتناول منها ويُطعم الغني مع وجوبه عليه، وهذا دم مختص بيوم النحر، فهو كدم القران والمتعة.

وروي أن النبي ﷺ قال: «نسخت الأضحية كل دم»[2]؛ فلذلك لم تجب العقيقة، وبالله التوفيق[3].

١١٣٥ مَسْأَلَةٌ: لا يجوز ذبح الأضحية قبل فراغ الإمام من الصلاة[4].

وقال: وقته بعد دُخول وقت صلاة العيد، وذلك عند ارتفاع الشمس قدر

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٢٧).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤٧٤٦)، والبيهقي في الكبرىٰ (١٩٠١٩)، عن المسيب بن شريك، قال الدارقطني: «خالفه المسيب بن واضح، عن المسيب هو ابن شريك وكلاهما ضعيفان، والمسيب بن شريك متروك». ينظر: السنن (٥/٥٠٢).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٢٧).

(٤) والمعتبر في الأمصار بصلاة الأئمة فيها، وفي القرى والأسفار بطلوع الفجر، فإن ضحى أهل الأمصار قبل صلاة الأئمة كان شاة لحم ولم تكن أضحية. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٣٤).

أن يصلي ركعتين ويخطب خطبتين خفيفتين، فإذا مضىٰ هذا الوقت جاز ذبح الأضحية صلىٰ الإمام أو لم يُصلِّ[1].

لنا: ما روينا في حديث البراء وأبي بُردة بن نيار.

وعن جندب قال: شهدت النبي ﷺ يوم النحر فمر بقوم قد ذبحوا قبل الصلاة فقال: «من ذبح قبل أن يصلي فليعد أخرىٰ مكانها، ومن لم يذبح فليذبح»[2].

ولأن هذا معنىً يُبتدئ يوم الأضحىٰ مُعتبر فيه صلاة العيد فاعتُبر فيه الفراغ منه كالخطبة[3].

❊ فَإِنْ قِيلَ: القربة بالأموال تتأقت بالزمان لا بفعل الغير، كزكاة الفطر تتأقت بهلال شوال[4].

۞ قِيلَ: القربة فيه إراقة الدم، وذلك ليس بمال، وزكاة الفطر يجوز تقديمها علىٰ يوم الفطر وتأخيره[5]، فلم يتأقت جواز فعله باستهلال الهلال[6].

والعصر بعرفة يتوقت بفعل الغير، وهو فراغ الإمام من الظهر، وجواز الوتر

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٨٥)، وبحر المذهب (٤/١٨٢).

(٢) أخرجه البخاري (٩٨٥)، ومسلم (١٩٦٠).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٨٦).

(٥) اختلف الفقهاء في ذلك فقالت الحنفية: يجوز تقديم زكاة الفطر قبل رمضان. ، والشافعية يرون إجزاء إخراجها ولو في أول ليلة من رمضان. ينظر: التجريد (٣/١٤٢٨)، والمبسوط (٣/١٠١) التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٦٠).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٤).

يتوقت بالفراغ من العشاء، ودم القران والمتعة يتوقت جوازه بتقديم فعل وهو الإحرام والوقوف، ثم ما يتوقت من القُرب المالية بوقت لا يكون ذلك الوقت مقدرًا بفعل الغير الذي يطول ويقصر، فيكون الزمان المقدر به مجهولًا، ونحن نقدره بشرط وهو فراغ الإمام، كما تعلق جواز العصر بفراغ الإمام من الظهر، وتعلق الطلاق بشرط الدخول وغيره.

ولأهل السواد أن يضحوا بعد طلوع الفجر من يوم الأضحىٰ؛ لأن الصلاة ساقطة عنهم فجاز كأهل المصر إذا فرغوا منها، وكذلك إذا لم يُصل الإمام حتىٰ ذهب وقته، فإنهم لا يخاطبون بالصلاة في ذلك الوقت، فجاز لهم أن يذبحوا كأهل السواد، وبالله التوفيق[(١)].

١١٣٦ مَسْأَلَةٌ: أيام النحر والأضحية ثلاثة: يوم النحر ويومان بعده[(٢)].

وقال: أربعة أيام: يوم النحر وثلاثة بعده، وهي: أيام التشريق[(٣)].

روي عن علي[(٤)]، وابن عباس[(٥)]، وابن عمر[(٦)]، وأنس[(٧)]: أن الذبح يوم النحر ويومان بعده، ولا يُعرف لهم مخالف من الصحابة، ولا يُعرف عن ابن عمر

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٤).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٢٩)، والبناية شرح الهداية (١٢/٣٢).

(٣) ينظر: بحر المذهب (٢/٤٧٥)، والبيان في فقه الشافعي (٤/٤٣٦).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٤٨٧).

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (١٩٢٤٧).

(٦) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (١٩٢٥٣).

(٧) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (١٩٢٥٥).

خلاف هذا[١].

ولأنه لا يؤخر طواف الزيارة إليه، فلا يكون وقتًا للأضحية؛ دليله ما بعده[٢].

❊ فَإِنْ قِيلَ: يوم يسن فيه الرمي فأشبه ما قبله[٣].

❁ قِيلَ له: يوم لا يجب فيه الرمي فأشبه ما بعده، وألا يجوز الصوم في اليوم الرابع لا يجعله وقتًا للأضحية كيوم الفطر[٤].

ولا يُعتبر بتكبير التشريق فإنه عنده يبدأ بعد الظهر من يوم النحر، وأول النهار وقت للأضحية، ويُقطع بعد الصبح من آخر أيام التشريق، وإلىٰ آخر النهار وقت للذبح.

وما روي عن جبير بن مطعم أنه قال: «في كل أيام التشريق ذبح»[٥] لا يصح، وأثبت فيه ذبحًا منكرًا فيقتضي واحدًا فنحمله علىٰ النفل ونخصه بأيام التشريق؛ إذ يُستحب فيه ولا يستحب فيما بعده، وبالله التوفيق[٦].

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٢٩).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٣٦٦)، والبيان للعمراني (٤/٤٣٦).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٠).

(٥) أخرجه أحمد (١٦٧٥١)، والبزار في البحر الزخار (٣٤٤٣)، والطبراني في المعجم الكبير (١٥٨٣)، والدارقطني (٤٧٥٧)، والبيهقي في الصغير (١٨٣٣)، وفي الكبرىٰ (١٠٢٢٦) قال البيهقي: «وهو مرسل». ينظر: السنن الكبرىٰ (٩/٤٩٧).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٠).

١١٣٧ **مَسْأَلَةٌ:** إذا أوجب أضحية فلم يذبحها حتى مضت أيام النحر لم يذبحها وتصدق بها على الفقراء، فإن ذبحها تصدق بنقصان الذبح أيضًا[١].

وقال الشافعي: يذبحها ويفعل ما يفعله في أيام النحر[٢].

روي عن عمر وعلي وابن عباس وغيرهم أنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها[٣]، فوجب أن يختص به[٤].

ولأن إراقة الدم ليست بقربة[٥] لعينها، وإنما تكون[٦] قربة لاختصاصها بمكان أو زمان، فإذا فات الزمان لم تكن قربة، فلا يجب فعلها، والتصدق بلحمه على الفقراء قربة في كل وقت فلزمه؛ لأنه أوجب الحق في العين، وأوجب إخراجه في جهة مقربة، فإذا سقط الذبح تصدق بها، كما لو نذر التصدق بشاة[٧].

ولأن هذه عبادة مؤقتة بوقت لا يُتطوع بجنسه في غيره فسقط بمضي وقته، كالرمي والوقوف وصلاة العيد والجمعة[٨].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** هذه عبادة لم تسقط بفوات وقتها فوجب أن يأتي بها على وجهها كسائر العبادات[٩].

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٦)، وبدائع الصنائع (٥/٦٨).
(٢) ينظر: الأم (٢/٢٤٧)، الحاوي الكبير (١٥/١١١).
(٣) قال الزيلعي: (غريب جدا). ينظر: نصب الراية (٣/٨٣)، وقال: (لم أجد هذا الحديث). ينظر: الدراية (٢/٢٧).
(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٦).
(٥) كتب فوقها: «لا تكون قربة».
(٦) كتب فوقها: «هي».
(٧) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٦).
(٨) ينظر: المصدر السابق.
(٩) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١١١).

۞ قِيلَ: إن عني به الذبح فقد سقط ويأتي بالتصدق علىٰ وجهه، وبالله التوفيق[1].

| ١١٣٨ | **مَسْأَلَةٌ:** من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو يريد أن يضحي فله أن يحلق شعره ويقص أظفاره في العشر[2].

وذكر عن الشافعي: أنه لا يمس من شعره شيئًا[3].

لأنه ليس بمحرم، فلا يمنع من حلق الرأس وقلم الظفر؛ إذ لو مُنع منه منع من الجماع وسائر ما يحرم علىٰ المحرم، ولكان حلقه نُسكًا مُختصًّا بالحرم[4].

وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من دخل عليه منكم هلال ذي الحجة وأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره وأظفاره حتىٰ يُضحي»[5] محمول عليه من كان مُحرمًا، ويسمىٰ هديه أضحية؛ لأنه يُذبح في أيام الأضحية، وبالله التوفيق[6].

| ١١٣٩ | **مَسْأَلَةٌ:** إذا اشترىٰ شاةً علىٰ نية أن تكون أضحية صارت أضحية[7].

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٦).
(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٤٤)، ومجمع الأنهر (٢/٥١٦).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٧٤)، ونهاية المطلب (١٨/١٦١).
(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٤٤).
(٥) أخرجه مسلم (١٩٧٧).
(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٤٤).
(٧) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٨).

وقال: لا تصير أضحية ما لم يوجبها بكلام بعد الشراء[١].

روي أن النبي ﷺ أمر حكيم بن حزام أن يشتري له أضحية[٢] فدل علىٰ أنها بالشراء تصير أضحية[٣].

ولأن الغني مأمور من قبل الله تعالىٰ بشراء الأضحية، فإذا اشترىٰ بأمره وهو ينوي وقوعه عن المأمور وقع عن تلك الجهة، كما لو اشترىٰ لغيره بأمره[٤].

❊ فَإِنْ قِيلَ: إيجاب الأضحية إزالة ملك عنها علىٰ جهة التقرب فيها، هذا المعنىٰ وإن صادف لفظ الشراء المختلف للملك لا يؤثر في حكم ملكه، كما لو اشترىٰ عبدًا علىٰ نية أن يعتقه أو علىٰ نية أنه حر، أو شاة علىٰ أن يتصدق بها علىٰ الفقراء[٥].

۞ قِيلَ: إيجاب الأضحية لا يزيل الملك عن العين، وإنما يوجب لغيره حقًّا فيها، وهذا جائز، كالوصي إذا اشترىٰ نسمة بأمر الميت، فإنه يتعين حق العتق فيه بالوصية، وكذلك لو اشترىٰ علىٰ أن يُعتق عن كفارة يمينه، ولو اشترىٰ علىٰ نية زوال الملك عن العين في الحال بالعتق وغيره لم يزل، ولو اشترىٰ علىٰ نية تعلق حق برقبته تعلّق، وبالله التوفيق[٦].

---

(١) وقد نسب الروياني للشافعي بيان ذلك، فقال: (قال الشافعي: وإذا أوجبها أضحية وهو أن يقول هذه أضحية، وليس شراؤها والنية أن يضحي بها إيجابا لها). ينظر: بحر المذهب (٤/١٩٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٨٦)، والترمذي (١٢٥٧)، قال الترمذي: «وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام»، وقال الألباني: «ضعيف».

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٨).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٠٠).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٣٩).

١١٤٠ مَسْأَلَةٌ: إذا ذبح أضحية غيره بغير إذنه جاز عن صاحب الأضحية، ولم يجب الضمان على الذابح(١).

وقال الشافعي: يجوز عن صاحبه، ويضمن الذابح ما بين قيمتها حية ومذبوحة(٢).

روي مثل قولنا عن الحسن البصري(٣).

ولأنه عيّنها لهذا النوع فإذا نفذه فيما عُين له لم يجب عليه ضمانه، كما لو ألقى نواةً فأخذها أو وضع جُب ماء على باب داره فشرب منه، أو قتل مُرتدًّا أو زانيًا محصنًا، فإنه لا يجب عليه ضمانه، كذلك هذا(٤).

ولا يلزم شاة القصاب والوليمة؛ لأنه قد يؤخر ذبحها لغرض، والأضحية تذبح لا محالة.

ولا يلزم إذا أحرم وفي يده صيد فأرسله غيره فإنه يضمن؛ لأنه لم يجب عليه إزالة ملكه عنه، وقد أزال هذا فضمن لإزالة الملك(٥).

ولأنه أجزأ عن أضحية صاحبه، فلا يجب الضمان على الذابح، كما لو ذبح بإذنه أو تولى صاحبه ذبحه(٦).

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٤١)، والمبسوط (١٢/١٧).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١١٢).
(٣) لم أقف عليه.
(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٤١).
(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٤١).
(٦) ينظر: المصدر السابق.

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** لو أتلف هذا الذابح لحمها ضمنها، فوجب أن يضمن نقصان الذبح أيضًا، كما لو ذبح شاة غيره[١].

❁ **قِيلَ:** لم يتعين على صاحب الأضحية التصدق بلحمها؛ لأن له أن يتناوله ويصرفه إلى من شاء من غني وفقير، فإذا فرق هذا أو أتلفه ضمن، ولهذا قلنا: إنه إذا نذر أن يتصدق بهذه الدراهم فتصدق بها غيره ضمنه؛ لأنه لم تتعين عليه تلك العين؛ إذ له أن يتصدق بغير تلك الدراهم مكانها، ويصرف إلى من شاء، فإذا تصدق هذا بعينها ضمنها، وكذلك إذا أدى زكاته من ماله؛ لأن الزكاة لا تجزئ عن صاحب المال فضمنه المؤدي[٢].

وعنده لا يحل أن يأكل من لحم القران والمتعة، ولو أكل ضمن، ولا يجب عليه للذبح ضمان فبطل ما قاله[٣].

وقولهم: بأن هذا غير مأذون له في ذبحه غير مسلّم؛ لأنه في العادة لا يتولى ذبح أضحيته، ويتولاه له غيره، فصار كالمأذون في ذبحه، ولهذا أجزأ عن صاحبه، ولو نوى الذابح أن يكون عن نفسه ضمنه، ولم يجز عن صاحبه، وهاهنا ذبح عن صاحبه فهو يذبحه كالمأذون له عُرفًا، مثل أن يُقدِّم إليه طعامًا يكون مأذونًا في أكله، وبالله التوفيق[٤].

---

(١) لأن ما ضمن لحمه ضمن ذبحه كغير الأضحية. ينظر: الحاوي الكبير (١١٣/١٥).

(٢) ينظر: التجريد (٦٣٤١/١٢).

(٣) ينظر: المصدر السابق (٦٣٤٢/١٢).

(٤) ينظر: التجريد (٦٣٤٠/١٢).

١١٤١ **مَسْأَلَةٌ**: إذا أوجب على نفسه أضحية فاشترى شاة يُضحي بها فعابت أو هزلت هزالًا يمنع جوازه عن الأضحية لم يجزه من الواجب(١).

وقال: يجوز(٢).

لأن ما عليه كامل، وقد أدى ناقصًا، والناقص لا يجزئ عن الكامل، كما لو اشترى بتلك الصفة.

وليس كذلك إذا اضطرب وقت الذبح فعاب، فإنه يجوز استحسانًا؛ وذلك لأنه أخرج ذلك الجزء في هذه الجهة أيضًا، فلا يمنع جوازه كنقصان الذبح، على أنه يتعذر الاحتراز عنه فسقط حكمه، وبالله التوفيق(٣).

١١٤٢ **مَسْأَلَةٌ**: يجوز بيع جلد الأضحية بقماش البيت(٤).

وقال: لا يجوز(٥).

لأنه انتفع به انتفاع الأثاث، ولو اتخذ منه غربالًا أو ما أشبه جاز، فكذلك إذا صرفه إليه، ولا يكون ذلك تجارة، ولا يُعطي له حكم المعاوضة، وهو كما قلنا: إنه لو استُغني عن بواري المسجد أو فضل تُراب عن عمارته جاز صرفه إلى ما فيه منفعة المسجد، كذلك ها هنا صرفه إليه ليتعجل له ذلك النوع من الانتفاع،

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (١٢/٤٣).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٠٤).
(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٥١).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٤٢)، وينظر: عيون المسائل (١٢٢).
(٥) ينظر: المهذب (١/٤٣٧).

لا على سبيل الاعتياض عنه والتجارة فيه فجاز، وكذا نقول: إنه لو صرف لحمه إليه جاز، وبالله التوفيق[1].

١١٤٣ مَسْأَلَةٌ: العقيقة تطوع، وهكذا ذُكر عن محمد في الأمالي[2] ولم يرو عن أبي حنيفة خلافه[3].

وقال: سنة[4].

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ سئل عن العقيقة فقال: «إن الله لا يحب العقوق» ـ كأنه كره الاسم ـ ثم قال: «إذا ولد لأحدكم مولود وأحب أن ينسك، فلينسك عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة واحدة»[5]، ولا يُستعمل هذا اللفظ في السنن؛ لأنه لا يقال: من أحب فليصل قبل الفجر ركعتين.

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٤٩)، والمبسوط (١٢/١٤).

(٢) الكتاب مفقود فيما أعلم، ولم أقف على هذا النقل في كتب الحنفية، بل قد ذكر غير واحد عن محمد بأن العقيقة مباحة لا سنة ولا واجبة، ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/٣٢٦).

(٣) ذهب الحنفية إلى أنها أمر من أمور الجاهلية وغير مستحبة لأنها نسخت بالأضحية واستدلوا على ذلك بحديث روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن العقيقة فقال: «إن الله تعالى لا يحب العقوق» رواه أحمد (٦٧١٣)، وإسناده صحيح. ينظر: التجريد (١٢/٦٣٥٦)، والآثار لأبي يوسف (١/٢٣٨).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣/٢٢٩)، وحاشية قليوبي (٤/٢٥٦).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (١)، وأحمد (٢٣٦٤٣)، والبيهقي (١٩٢٧٥)، وغيرهم عن زيد بن أسلم، عن رجل من بني ضمرة، عن أبيه، وأخرجه البيهقي (١٩٢٧٤)، عن عبد الملك بن عمرو، عن داود، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال البيهقي: «وهذا إذا انضم إلى الأول قويا، وقد علق فيهما ذلك بمحبته». ينظر: السنن الكبرى (٩/٥٠٥).

وعن فاطمة قالت: قلت يا رسول الله: أُعق عن ولدي الحسن؟، فقال: «لا، احلقي رأسه، وتصدقي بوزن شعره فضة»(١).

ولأنه ذبح لإظهار الفرح بالمولود فلا يكون مسنونًا، كما لا يسن يوم وِلاده، وكالوليمة.

وما روي عن عائشة: أن النبي ﷺ أمر أن يُعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة(٢)، ليس على ظاهر الوجوب، وهو صَرَفَهُ إلى السنة ونحن إلى النفل فاستوينا، وكذلك ما روي عنه: «أنه عق عن الحسن والحسين بكبشين أملحين»(٣) فهو متطوع به، وبالله التوفيق(٤).

١١٤٤ مَسْأَلَةٌ: الختان سنة مؤكدة(٥).

وقال: واجب في الرجال والنساء(٦)، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الختان سنة في الرجال، مكرمة في النساء»(٧).

---

(١) أخرجه أحمد (٢٧١٩٦)، والبيهقي (١٩٢٩٩)، والترمذي (١٥١٩)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب، وإسناده ليس بمتصل وأبو جعفر محمد بن علي بن الحسين لم يدرك علي بن أبي طالب».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣١٦٣)، وأبو داود (٢٨٣٣)، والترمذي (١٥١٣)، وقال: «حديث عائشة حديث حسن صحيح».

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٤١)، والنسائي (٤٢١٩) قال ابن أبي حاتم: «قال أبي: وهذا مرسل أصح». ينظر: علل الحديث لابن أبي حاتم (٥٤٣/٤)

(٤) ينظر: التجريد (٦٣٥٦/١٢).

(٥) ينظر: التجريد (٦١٢٠/١٢)، وهو من شعائر الإسلام وخصائصه فلو اجتمع أهل بلد على تركه يحاربهم الإمام فلا يترك إلا للضرورة. ينظر: البحر الرائق (٥٥٤/٨).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٤٣٠/١٣)، وإعانة الطالبين (١٧٤/٤).

(٧) أخرجه أحمد (٢٠٧١٩)، والبيهقي (١٧٥٦٧) عن الحجاج، عن أبي مليح بن أسامة، عن أبيه،=

ولأن علامة في البدن يفعل للتمييز بين المسلمين وغيرهم فأشبه الخضاب.

وما روي عن النبي ﷺ أنه قال لرجل أسلم: «احلق شعر الكفر عنك واختتن»[1]، فقد أمر بالمسنون والأولىٰ؛ إذ الأمر بالحلق محمول علىٰ الاستحباب، فكذلك في المقرون إليه.

وكذلك الجواب عما روي أن النبي ﷺ قال لأم عطية: «اخفضي ولا تنهكي[2]»[3] أي: لا تبالغي في القطع[4].

❊ فَإِنْ قِيلَ: قطع بعض البدن تعبدًا لا استصلاحًا يقع واجبًا كقطع اليد في السرقة[5].

◈ قِيلَ: هو لا يؤمر بقطع شيء من بدنه واجبًا، وقد يفعله سنة، كقطع اليد لآكلة بها، وبالله التوفيق[6].

= قال البيهقي: «الحجاج بن أرطاة لا يحتج به». ينظر: السنن (٨/٥٦٣)..

(١) أخرجه أحمد (١٥٤٣٢)، وأبو داود (٣٥٦)، والبيهقي (٨١١)، عن عثيم بن كليب، عن أبيه، عن جده، قال الحافظ ابن حجر: «وفيه انقطاع، وعثيم وأبوه مجهولان قاله ابن القطان». ينظر: التلخيص الحبير (٤/١٥٣).

(٢) أي: لا تبالغي في الخفض يعني ختان النساء. ينظر: سنن أبي داود (٤/٣٦٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٥٢٧١)، والبيهقي (١٧٥٦٠)، قال أبو داود: «ليس هو بالقوي وقد روي مرسلا. ومحمد بن حسان مجهول وهذا الحديث ضعيف».

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦١٢١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٣٤٢).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦١٢١).

١١٤٥ مَسْأَلَةٌ: يتناول المضطر من الميتة قدر ما يُمسك رمقه ولا يشبع[١].

وعلىٰ أحد قوليه: يتناول مقدار الشبع[٢].

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] أباح ما اضطر إليه، وما زاد علىٰ ما يُمسك رمقه، لم يضطر إليه، فلا يباح.

وقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [البقرة: ١٧٣] علق الإباحة بالضرورة فتزول بزوالها.

وقيل: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ أي: غير طالب الشبع، ﴿وَلَا عَادٍ﴾: في الأكل[٣].

ولأنه لا يخاف في الامتناع من هذه الميتة فلا يباح له تناولها، دليله حال الابتداء، وكما لو أكل قدر ما يمسك رمقه ثم وجد طعامًا[٤].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الميتة حلال لكم ما لم تصطبحوا الخير»[٥] أي: ما لم تتخذوا صبوحًا[٦].

۞ **قِيلَ:** الخبر وارد في المضطر، وقد زالت الضرورة، وهو يقول: معنى الخبر: حلال لكم حتىٰ تشبعوا، ونحن نقول: حتىٰ تمسكوا رمقكم، فاستوىٰ

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٣٩٣)، والتجريد (١٢/٦٣٧٩).

(٢) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٩٤)، والحاوي الكبير (١٥/١٦٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٦٤).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٧٩).

(٥) أخرجه أحمد (٢١٨٩٨، و٢١٩٠١)، والدارمي (٢٠٣٩)، والحاكم (٧١٥٦)، وغيرهم: عن حسان بن عطية، عن أبي واقد الليثي، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه».

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٦٩).

الإضماران[1].

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** الجوع هو الذي صادف ضرورة، فإذا وجد فيه جاز دفعه بجملته، كما لو اضطر إلىٰ طعام الغير[2].

◉ **قِيلَ:** خوف التلف أباح التناول في الابتداء، وهو جوع مخصوص، فتزول الإباحة بزواله، ولا يتناوله من مال الغير إلا قدر ما يُمسك رمقه مثل الميتة.

ولا يقال: الدوام علىٰ الشيء أسهل من ابتدائه كالنكاح والعدة؛ لأنه لو لم يكن ضرورة أو وجد طعامًا مُباحًا لم يفصل بين الابتداء والدوام عليه، كذلك إذا لم يخش التلف[3]، وبالله التوفيق.

❁ ❁ ❁

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٧٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٦٩).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٨٠).

كتابُ السَّبْق والرَّمْي

١١٤٦ يجوز أخذ الجُعل على المسابقة في الخيل والنصال، متى كان الشرط أن زيدًا لو سبق أخذ من عمرو دينارًا، وإن سبق عمرو لم يأخذ شيئًا من زيد، فهذا جائز[١] لما روى أبو هريرة: أن النبي ﷺ قال: «لا سبق إلا في نصل أو حافر»[٢] فأجاز فيهما، ولم يفصل بين أن يأخذ عليه جُعلًا أو لا يأخذ.

أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «من أدخل فرسًا بين فرسين يأمن أن يسبق فهو قمار، وإن لم يأمن فهو قمار»[٣].

وروي أن النبي ﷺ سابق بين الخيل، وجعل سبقًا[٤]، والسبق: اسم للجُعل المأخوذ على المسابقة، فجوزنا هذا استحسانًا للأخبار التي وردت، وأثبتنا جواز أخذ جُعل لتضمن الأخبار إثبات جُعل ما[٥].

---

(١) ينظر: التجريد (٦٣٨٨/١٢)، والاختيار لتعليل المختار (١٦٨/٤).

(٢) أخرجه أحمد (٧٤٨٢، و١٠١٣٨)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٣٥٨٥)، قال الترمذي: «هذا حديث حسن».

(٣) هكذا في الأصل ولا شك أنه سهو من الناسخ أو المؤلف، وصوابه: أن النبي ﷺ قال: «من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار، ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو يأمن أن يسبق فهو قمار»، أخرجه أحمد (١٠٥٥٧)، وابن ماجه (٢٨٧٦)، وأبو داود (٢٥٧٩)، قال أبو داود: «وهذا أصح عندنا». ينظر: السنن (٣٠/٣)، وعلل الحديث لابن أبي حاتم (٦٧٥/٥)، وممن أعل الحديث: يحيى بن معين، وأبو عبيد القاسم ابن سلام، وابن عبد البر. ينظر: تهذيب السنن (٤٠٠/٣).

(٤) أخرجه البخاري (٤٢٠)، ومسلم (١٨٧٠).

(٥) ينظر: التجريد (٦٣٨٨/١٢).

فَصْـلٌ

١١٤٧ فإن كان الشرط أن زيدًا إن سبق أخذ دينارًا من عمرو، وإن سبق عمرو أخذ دينارًا من زيد، فهذا لا يجوز وهو القمار، ولم يرد الخبر بتجويزه، فبقّيناه على أصل تحريم القمار(١).

فَصْـلٌ

١١٤٨ فإن دخل بينهما ثالث على أنه إن سبق زيد أخذ منه دينارًا، وإن سبق عمرو أخذ منه دينارًا، ولم يَشترط أنه إن سُبِق أعطى شيئًا فهو أيضًا جائز، وهو المحلل(٢)، وإنما جوزنا؛ لأنه يأخذ ولا يُعطي، فلم يوجد معنى القمار فيه(٣)، وبالله التوفيق.

١١٤٩ مَسْأَلَةٌ: المسابقة على الأقدام جائزة(٤).

وقال: لا تجوز(٥).

روي أن النبي ﷺ سابق عائشة على الأقدام(٦).

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/٣٤٨).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٦٩).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٨٨)، والاختيار (٤/١٦٨).

(٥) ينظر: المهذب (٢/٢٧٧).

(٦) أخرجه أحمد (٢٤١١٨، و٢٤١١٩)، وابن ماجه (١٩٧٩)، وأبو داود (٢٥٧٨)، والنسائي في الكبرى (٨٨٩٣)، وابن حبان (١٠/٥٤٥)، قال الألباني: «صحيح». ينظر: تعليقه على صحيح ابن حبان (١٠/٥٤٥).

ولأن المحارب يُحارب مرة راجلًا ومرة فارسًا، وفي هذه إظهار القوة والاستعداد للحرب، فوجب أن تجوز كالمسابقة على الخيل، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وفي هذا نوع استعداد للحرب، فجاز.

ولا يلزم المصارعة؛ لأنا نجوزه كما نجوز المسابقة على الأقدام والخيل.

وقولهم: «إن الجلادة في الحرب لا تقع بسرعة العَدْو على الأقدام»[(١)] خلاف الأمر المعروف[(٢)] والحاجة إلى العَدْو أكثر من الحاجة إلى الحمل على البعير، فإذا جازت المسابقة على الإبل، فأن تجوز على الأقدام أولى، وبالله التوفيق.

| ١١٥٠ | مَسۡأَلَةٌ: وإن كان الشرط أنه إن سبق أحدٌ أطعم أصحابه جاز شرط الأخذ وشرط الإطعام باطل[(٣)].

ومن أصحاب الشافعي من جوز شرط الإطعام[(٤)].

لأنه يستحقه بالسبق، فإذا شرط أن ما يستحقه يكون لأصحابه أو يُطعم أصحابه لم يلزمه الوفاء بهذا الشرط، كما لو أخذ مالًا مُضاربةً على أن له الثلث ويُطعم ذلك الثلث فلانًا، فإنه لا يصح شرط الإطعام، كذلك هذا[(٥)]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التهذيب في فقه الشافعي (٨/٧٧).

(٢) كتب فوقها: «المعلوم».

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٨٨).

(٤) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٩٥)، والحاوي الكبير (١٥/٢٠٧).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٨٨).

١١٥١ **مَسْأَلَةٌ:** وإذا اشترط المسابقة على ما قلنا، فلكل واحدٍ أن يرجع عنه قبل الاستحقاق عليه[١].

وقال: هو عقد لازم لا يرجع عنه[٢].

لأنه وعد له أن يعطيه شيئًا من غير عوض؛ إذ لو كان عوضًا لوجب أن تكون المنفعة معلومة، فله أن يرجع عما وعد، كما لو وعد أن يُضيفه.

ولا معنى لقولهم: إن هذا عقد على منفعة بعوضٍ فأشبه الإجارة[٣]؛ لما ذكرنا أنه لا يكون عوضًا عن المنافع[٤]، وبالله التوفيق.

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: التجريد (٦٣٩١/١٢).

(٢) ينظر: التهذيب (٨٩/٨).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٦٩٣/٦).

(٤) ينظر: التجريد (٦٣٩١/١٢).

كِتَابُ الأَيْمَان

١١٥٢ إذا قال: أُقسم لا أكلم فلانًا، أو أَحلف، أو أَشهد كان يمينًا.

وقال: لا يكون يمينًا وإن نوى[١].

قال الله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُواْ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ١٧ وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾ [القلم: ١٧ - ١٨] والاستثناء فيما أوجب فعله؛ إذ الامتناع منه يختص بالأيمان.

وقال الله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢] فجعل الشهادة يمينًا.

ولما روي أن أبا بكر عبَّر رؤيا فقال له النبي ﷺ: «أصبت في بعض وأخطأت في بعض»، فقال أبو بكر: أقسمت عليك يا رسول الله لتُخْبِرَنِّي[٢]، فقال عليه السلام: «لا تُقسم»[٣] فثبت أنهم تعارفوه قسمًا[٤].

وروي أن صفوان بن عبد الرحمن جاء بابنه إلى رسول الله ﷺ يوم الفتح فقال: يا رسول الله بايعه على الإسلام والهجرة، فقال ﷺ: «لا هجرة»، فقال العباس: أقسمتُ عليك يا رسول الله لتبايعنه، فبايعه، فقال ﷺ: «بررتُ عمي ولا هجرة»[٥]،

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٩٧)، والحاوي الكبير (١٥/٢٧١).

(٢) كتب في حاشية الأصل: «هنا لام العزيمة فتجلب نون للتأكيد له».

(٣) أخرجه البخاري (٧٠٤٦)، ومسلم (٢٢٦٩).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٠٥)، والمبسوط (٧/٢٣)، وبدائع الصنائع (٣/٧).

(٥) أخرجه أحمد (١٥٥٥١)، وابن ماجه (٢١١٦)، والبيهقي (١٩٨٨٩)، وقال البوصيري: «هذا إسناد فيه يزيد بن أبي زياد أخرج له مسلم في المتابعات وضعفه الجمهور». ينظر: مصباح الزجاجة (٢/١٣٦).

فثبت أنه يمين[١].

ولأن قوله: «أَحلِف» يقتضي محلوفًا به، وقوله: «أُقسم» يقتضي مقسومًا به، وقوله: «أَشهد» يقتضي مشهودًا به، والمحلوف به الله تعالىٰ؛ إذ لا يجوز الحلف بغير الله تعالىٰ، فصار كما لو قال: احلف بالله أو أُقسم بالله، ولو قال هذا كان يمينًا، كذلك هذا[٢].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لما لم يذكر المحلوف به لم يَكمل لفظ يمينه، فصار كما لو قال: أَعزم.

◉ **قِيلَ له:** قد كمل، علىٰ أنه يقتضي مقسومًا به ـ وهو الله تعالىٰ ـ والعرب تحذف بعض الكلام إذا كان في الباقي دليلًا عليه، وقوله: «أعزم» يكون يمينًا عندنا، مثل قوله: «أُقسم» ولا تُشترط النية في شيء منه[٣].

وإنما لا يُحلِّف القاضي به؛ لأنه يجوز أن يتأوله، والحالف قد علم أنه لم يصرفه بنيته إلىٰ غيره، فكان يمينًا بظاهره[٤]، وبالله التوفيق.

١١٥٣ مَسْأَلَةٌ: ولو قال: أقسم بالله أو أشهد بالله، أو أحلف بالله، كان يمينًا[٥].

وقال: لا يكون يمينًا إلا أن ينوي[٦].

---

(١) ينظر: التجريد (٦٤٠٥/١٢)، والمبسوط (٢٣/٧)، وبدائع الصنائع (٧/٣).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: التجريد (٦٤٠٥/١٢).

(٤) ينظر: التجريد (٦٤٠٥/١٢)، والمبسوط (٢٣/٧)، وبدائع الصنائع (٧/٣).

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

(٦) ينظر: الأم (٦٥/٧)، ومختصر المزني (٣٩٨/٨).

لأنا بينا أن هذا اللفظ يمين، ويدل عليه أنه لو نوى كان يمينًا، فإذا كان هذا اللفظ يمينًا وقد ذكره على وجه التعظيم مؤكِّدًا به ما أوجب من فعل أو امتناع فيه فوجب أن يكون يمينًا، كما لو قال: والله[1].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** خلط لفظ اليمين بلفظ مستعمل في الشهادات وفي كلام التوحيد فلم يتمحض يمينًا وحل محل الكتابة، وهو نظير قوله: أعزم بالله[2].

◉ **قِيلَ:** تعارف العرب القسم به، فظاهره اليمين، وقد قرنه بما يدل على أنه أراد به اليمين، وهو أنه أكد به الخبر، فصُرف إليه، وقوله: أعزم بالله، يمين وإن لم ينوِ[3]، وبالله التوفيق.

١١٥٤ **مَسْأَلَةٌ:** إذا قال: وعظمة الله وجلاله وقدرته فهو يمين، ولا يُصدق أنه أراد به غير اليمين[4].

وقال: إن قال أردت به أن قدرة الله ماضية، أو حقه واجب صدق[5].

لأنه من أوصاف الله تعالى الذي لا يوصف به وبضده، فكان من صفات الذات، فصار كما لو قال: والعظيم لا أفعل كذا، أو والله لا أفعل كذا، ولو قال هذا لم يُصدَّق في صرفه إلى غير اليمين، كذلك هذا.

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٠٥)، والمبسوط (٧/٢٣).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٧٧)، وبحر المذهب (١٠/٣٨٢).
(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٠٥)، والمبسوط (٧/٢٣).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٨٨)، والمبسوط (٧/٢٤).
(٥) ينظر: الأم (٧/٦٥)، والإقناع (١/١٨٨).

❋ **فَإِنْ قِيلَ:** نوى محتملًا فوجب أن يصدق(١).

◉ **قِيلَ:** إن قال: والله، ثم قال: أردت أن الله خالقٌ رازقٌ لم يُصدق وإن كان محتملًا، كذلك هذا(٢)، وبالله التوفيق.

١١٥٥ مَسْأَلَةٌ: لعمرُ الله وأيم الله يمين(٣).

وقال: إن أطلق أو نوى به غير اليمين لم يكن يمينًا، وإن نوى به يمينًا كان يمينًا(٤).

لأن الله تعالى قال: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢] في التفسير أنه أقسم بمحمد ﷺ(٥).

ولأن العرب عدت هذه من ألفاظ الأيمان، وتعارفت القسم به، قال الشاعر(٦):

لعمر أبيك يا ابنة العامري ❋ لا يرتجي القوم أني أفر

فصار كقوله: والله، والعمر: البقاء، يقال: عمرك الله، أي: أبقاك الله، ولو قال: وبقاء الله، كان يمينًا، كذلك هذا(٧).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥٠/١٣)، و(٢٦١/١٥)، ونهاية المطلب (٢٩٩/١٨).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٣)، وحاشية ابن عابدين (٤٢٥/٣).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٩٥/٧)، والتجريد (٦٤١١/١٢).
(٤) ينظر: الأم (٦٥/٧)، ومختصر المزني (٣٩٧/٨).
(٥) أخرجه ابن جرير في التفسير (١١٨/١٧).
(٦) هو: امرؤ القيس. ينظر: غريب الحديث للحربي (٣٢٥/١)، والمنتخب من كلام العرب (٧٢٥).
(٧) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٣٧٢).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال في أسامه بن زيد: «وأيم الله كان خليقًا بالإمارة»[(١)]، وقد نقله العرب لعمرُ الله، وأيم الله، بالرفع مع سائر ألفاظ اليمين بالجر، فاتبعنا النقل فيه.

وأمانة الله تكون يمينًا وإن لم ينو فلا يمكنه القياس عليه[(٢)]، وبالله التوفيق.

|١١٥٦| مَسْأَلَةٌ: وأمانة الله يمين على رواية الأصل[(٣)].

وقال الشافعي: لا تكون يمينًا[(٤)].

لأن الأمانة تكون من صفات الله، فإذا أضاف إلى الله تعالى فقد جعلها وصفًا من صفاته، وهي من الأوصاف التي لا يُوصف الله تعالى به وبضده، فالحلف بها يكون يمينًا، كما لو قال: وعظمة الله[(٥)].

❊ فَإِنْ قِيلَ: أمانة الله: الشرائع والطاعات، قال الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب: ٧٢][(٦)].

❁ قِيلَ: الأمانة هذا، ولو قال: والأمانة لم تكن يمينًا، وأمانة الله من صفاته ﷻ[(٧)]، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٧٣٠)، ومسلم (٢٤٢٦).

(٢) ينظر: الأصل (٢/٢٧٧)، وشرح مختصر الطحاوي (٧/٣٩٤).

(٣) ينظر: الأصل (٢/٢٧٧)، وشرح مختصر الطحاوي (٧/٣٩٤).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٦١)، وبحر المذهب (١٠/٣٦٧).

(٥) ينظر: الأصل (٢/٢٧٧)، وشرح مختصر الطحاوي (٧/٣٩٤).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٦١)، وبحر المذهب (١٠/٣٦٧).

(٧) ينظر: التجريد (٦٤٠٩)، والمبسوط (٨/١٣٣).

١١٥٧ **مَسْأَلَةٌ:** وعلم الله لا يكون يمينًا[١].

وقال: يكون يمينًا[٢].

لأن العلم يُطلق ويراد به المعلوم، يقال: هذا علم فلان، أي معلومه، ويقال: اللهم اغفر علمك فينا، أي: معلومك، ومعلوم الله غير الله، فلا يكون الحلف به حلفًا بالله، فلا يكون يمينًا.

ولا يلزم: وقدرة الله؛ لأن الله تعالىٰ لا يُوصف بالقدرة علىٰ الموجود، وإنما يوصف بالقدرة علىٰ المعدوم، والمعدوم لا يُحلف به[٣]، فصار كأنه قال: والقادر لا أفعل كذا فيكون يمينًا، وبالله التوفيق.

١١٥٨ **مَسْأَلَةٌ:** وحق الله، لا يكون يمينًا علىٰ قول أبي حنيفة ومحمد[٤].

وقال الشافعي: هو يمين[٥].

لأن حق الله طاعته علىٰ عباده، وروي أنه قيل للنبي ﷺ: ما حق الله علىٰ عباده؟ قال: «أن لا يُشركوا به شيئًا، ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة»، ولو قال: وطاعة الله لا يكون يمينًا، كذلك هذا[٦].

ولأن حق الله ما أوجبه؛ إذ الحق: الواجب، والحلف بما أوجبه الله لا

---

(١) ينظر: الأصل (٢/٢٧٦)، والتجريد (١٢/٦٤١٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٦١)، والمهذب (٣/٩٦).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٨٩).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٩٣)، وعيون المسائل (١٦٩).

(٥) ينظر: الأم (٧/٦٥)، ومختصر المزني (٨/٣٩٧)

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٩٣)، وعيون المسائل (١٦٩).

يكون يمينًا.

ولا يلزم: وأمانة الله؛ لأنه يجوز أن تكون من صفات الله إذا أضيفت إليه، والحق وإن أضيف إليه لم يكن من الصفات، على أنه روى الطحاوي عن أصحابنا أن قوله: وأمانة الله، لا تكون يمينًا[١].

ولا يلزم، وعهد الله وميثاقه؛ لأن الرواية عن أبي يوسف[٢] أنه يكون يمينًا، وعلى قول أبي حنيفة ومحمد: يجب أن لا يكون يمينًا[٣].

وأما إذا قال: عليّ عهد الله وميثاقه فإنه يكون نذرًا؛ لأن «عليّ» كلمة إيجاب.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الحق اسم من أسماء الله، فصار كأنه قال: والحق لا أفعل كذا[٤].

❊ **قِيلَ:** لو كان اسمًا لم يُضف، كما لا يقال: ورحيم الله[٥]، وبالله التوفيق.

| ١١٥٩ | **مَسْأَلَةٌ:** إذا قال: هو يهودي أو نصراني أو بريء من الإسلام إن فعل كذا، فهو يمين[٦].

وقال: لا يكون يمينًا[٧].

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٩٤).
(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/١٩٤).
(٣) ينظر: الأصل (٢/٣٠٠)، ومختصر القدوري (٢١٠).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٧٤)، ونهاية المطلب (١٨/٢٩٩).
(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٠٨)، والمبسوط (٨/١٣٣).
(٦) ينظر: الأصل (٢/٢٧٦)، والتجريد (١٢/٦٤١٤).
(٧) ينظر: بحر المذهب (١٥/٢٦٣)، وبحر المذهب (١٠/٣٦٨).

قال الله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] يدل علىٰ أنه حلف ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف بملة غير ملة الإسلام فإن كان كاذبًا فهو كما قال، وإن كان صادقًا فلن يعود كما كان»(١).

ولأن التهود والتنصر والتبري من الإسلام لا يُستباح بحال، فإذا علقه بما لا يُستباح بحال كان موجبًا تحريمه، والتحريم يكون يمينًا كما قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] إلىٰ قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، وعنده تلزمه الكفارة بتحريم امرأته.

ولا يوجد وصف علتنا في قوله: والنبي والقرآن والكعبة، فإن قال: هو بريء من النبي ﷺ أو من القرآن أو من الكعبة إن فعل كذا فهو يمين(٢).

والذي لا يستباح بحال استحلال شرب الخمر وأكل الميتة، ولو قال: هو يستحل شرب الخمر أو أكل الميتة أو ترك الصلاة أو الزكاة إن فعل كذا فهو يمين.

* **فَإِنْ قِيلَ:** روي أن النبي ﷺ قال: «من حلف بغير الله فكفارته أن يقول: لا إله إلا الله»(٣).

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٥٨)، وابن ماجه (٢١٠٠)، والنسائي (٣٧٧٢)، والحاكم في المستدرك (٧٨١٨)، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، وقال الألباني: «صحيح». ينظر: صحيح الجامع (٢/١٠٩٦)، وأصله عند البخاري (٦٠٤٧)، ومسلم (١١٠).

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/١٩٣)، والبناية شرح الهداية (٦/١٢٣).

(٣) ينظر: بحر المذهب (١٥/٢٦٣)، وبحر المذهب (١٠/٣٦٨).
والحديث أخرجه البخاري (٤٨٦٠)، ومسلم (١٦٤٧).

﴿ قِيلَ: هذا قال: واليهودية لا أفعل كذا، فيكون مُعظِّماً للكفر، فيصير كافرًا، وكفارته إسلامه، وهو أن يقول: لا إله إلا الله[١].

❊ فَإِنْ قِيلَ: لم يحلف بالله ولا بصفة من صفاته، ولا التزم بقوله مالًا، فصار كما لو حلف بالسماء والأرض والكعبة[٢].

﴿ قِيلَ: التزم هتك حرمة من يقع الكفر به وهو الله تعالىٰ فيصير حالفًا بالله معنىً، وهتكُ حرمة الله بالكفر به أعظم من هتك حرمة اسم من أسمائه، فإيجاب الكفارة التي وضعت في الأصل لعظم المأثم به أولىٰ[٣]، وبالله التوفيق.

| ١١٦٠ | مَسْأَلَةٌ: من أثبت أمرًا في الماضي وهو منفي، أو نفاه وهو مثبت، فهي يمين الغموس، ولا كفارة فيها[٤].

وقال: فيها الكفارة[٥].

عن عبد الله بن مسعود قال: «كُنا نعد من الذنب الذي لا كفارة له اليمين الغموس»، فقيل له: وما اليمين الغموس، قال: إن يقطع الرجل مال الرجل بيمينه[٦].

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٤١٤)، والمبسوط (٧/٢٣).

(٢) ينظر: بحر المذهب (١٥/٢٦٣)، وبحر المذهب (١٠/٣٦٨).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٤١٤)، والمبسوط (٧/٢٣).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٣٩٧)، ومختصر القدوري (٢٠٩).

(٥) ينظر: الاقناع (١٨٩)، والحاوي الكبير (١٥/٢٦٦).

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك (٧٨٠٩)، والبيهقي (١٩٨٨٣)، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

وروي أن النبي ﷺ قال: «يمين الغموس تدع الديار بلاقع»[١]، فجعل حكمه هذا دون الكفارة.

أبو هريرة: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «خمسٌ ليس لهن كفارة: الشرك بالله، وقتل النفس المسلمة بغير حق، وبَهْتُ المؤمن، وفرار من الزحف، ويمين الفاجرة، يُقتطع بها مال بغير حق»[٢].

عبد الله بن أنيس قال: قال رسول الله ﷺ: «من أكبر الكبائر الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، واليمين الغموس»[٣] فإذا كانت كبيرة من الكبائر لم تجب فيها كفارة اليمين، كالشرك بالله.

ولأنه وُجد معها ما يوجب حلها فلم تجب فيها كفارة كاللغو.

ولا يلزم إذا قال: لأقتلن فلانًا، وهو يعلم بموته، أو لألمسن السماء، أو لأحولن هذا الحجر ذهبًا، فإنه يحنث وتجب فيها الكفارة؛ لأن ابن رُستم روىٰ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: إن علم بموته لم يحنث[٤]، فيحصل فيها روايتان، ولأنه يقدر علىٰ الشروع في القتل؛ إذ القتل تفريق الأجزاء يعقبه فوات الروح ويشرع في صُعود السماء وهو أن يرقىٰ مكانًا مرتفعًا، ويأخذ في معالجة

(١) البلاقع: جمع بلقع، وهي الأرض القفر التي لا شيء بها، يريد أن الحالف بها يفتقر ويذهب ما في بيته من الرزق. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/١٥٣).
والحديث أخرجه الطبراني في مسند الشاميين (٢٥٤٣)، قال ابن أبي حاتم: «هذا حديث منكر».

(٢) أخرجه أحمد (٨٧٣٧)، والطبراني في مسند الشاميين (١١٨٤)، قال الهيثمي: «رواه أحمد، وفيه بقية، وهو مدلس وقد عنعنه». ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (١/١٠٣).

(٣) أخرجه أحمد (١٦٠٤٣)، والترمذي (٣٠٢٠)، قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب».

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٢٧٣)، المبسوط (٩/٦).

الحجر ثم يعجز في الثاني ؛ فلأنه يقدر على الشروع فيه انعقد العقد إذا قصد هذا النوع ، ولأن الإياس وقع من إتمامه حنث في الحال[1] .

وإذا قال: لأحولنَّ هذا الحجر ذهبًا اليوم لم يحنث حتى يجيء آخر النهار ؛ لأنه إذا وقّت فقد ألزم نفسه الفعل بآخر النهار فيصير[2] كأنه ابتداء العقد في ذلك الوقت[3] .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** قال الله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾ [المائدة: ٨٩] ، والعقد قد يُعبر به عن العقد الذي يُضاد الحَلّ ، ويعبر به عن العزم على الشيء وقصده ، يقال: عقدت على هذا قلبي واعتقدته ، أي: قصدته ، وقد قصد بقلبه فدخل في الآية ، وقد أشار إليه في آية أخرى بقوله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] يدل عليه أن الله تعالى قابل بينه وبين اللغو ، واللغو: ما لا يُقصد بقلبه ، كذا قالته عائشة ، فالذي يُقابله هي اليمين المقصودة[4] .

❁ **قِيلَ:** لا يجوز حمله على عزم اليمين والقصد إليها ؛ لأن من قصد اليمين لا يكون عاقدًا عقد يمين ، ولم تلزمه الكفارة به ، والله تعالى أوجب الكفارة في اليمين المعقودة ، والمعقودة هي التي تقف على البرّ والحنث ، وهذه اليمين وجد معها ما يوجب حلّها فلم تنعقد ، ولو طرأ الحل على اليمين المعقودة رفعها ، فإذا وُجد معها منع انعقادها ، كالرضاع يمنع انعقاد النكاح ، وفوت المبيع

---

(١) ينظر: التجريد (٦٤٠٢/١٢) ، وتحفة الفقهاء (٢٩٣/٢).

(٢) كتب فوقها: «الوقت فيكون».

(٣) ينظر: الأصل (٥١٣/٤) ، والتجريد (٦٣٩٩/١٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٦/١٥) ، ونهاية المطلب (٣٠٤/١٥).

وما أشبهه ، فقد بين الله تعالىٰ حكم اللغو أنه لا يؤاخذ بها ، ولا كفارة فيها ، وبين حكم اليمين المعقودة وأوجب فيها الكفارة ، وبين حكم يمين الغموس بقوله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] فأخبر بأنه تعالىٰ يؤاخذ بها ، ولم يوجب فيها الكفارة ، وحمْل كل آية علىٰ فائدة محددة أولىٰ من حملها علىٰ التكرار ، يدل علىٰ أن الآية واردة في اليمين المعقودة قوله تعالىٰ: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وما لا يكون موجودًا لا يؤمر بحفظه ، كقول الشاعر[(١)]:

احفظ لسانك لا تقول فتُبتلا

أمر بحفظ اللسان ، واللسان موجود ، وقول الآخر[(٢)]:

قليل الألايا حافظ ليمينه ❊ ولو[(٣)] بـرَرَتْ منه الأليَّة بَرَّتِ

أي: قليلًا ما يحلف ، وإن حلف حفظ يمينه ولم يحنث فيها ، وإن بررت منه الألية أيضًا من غير قصد أبرها ، ولا يحمل علىٰ أن الأمر بحفظ اليمين هو أن لا يحلف بها[(٤)].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لو حلف بالطلاق والعتاق عليه حنث ، فإذا لزمه الحنث في الطلاق لزمه الحنث في الكفارة ، كغير الغموس[(٥)].

❁ **قِيلَ:** إن نسي الدخول فحلف عليه بالطلاق حنث ، ولو حلف بالله كان

---

(١) وهو صالح بن عبد القدوس. ينظر: الأضداد (ص: ٣١١).

(٢) وهو كثير بن عزة. ينظر: ديوان كثير (ص: ٣٨).

(٣) كتب فوقها: «إن».

(٤) ينظر: التجريد (٦٤٠٢/١٢)، والمبسوط (١٢٧/٨).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٧/١٥)، ونهاية المطلب (٣٠٤/١٥).

لغوًا ولم تجب الكفارة به، على أنه يملك إيقاع الطلاق وعقده، فمتى علقه بموجود فهو موقع في الحال، وكفارة الحنث لا تجب إلا بالحنث في عقد يمين، وهذا ليس بعقد فلا تجب الكفارة فيه(١).

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** اليمين لإظهار صدق الخبر؛ ولهذا يُحلّف المدعى عليه، ويستوي الماضي والمستقبل في هذا المعنى، ولو حلف على فعل مستقبل لزمته الكفارة إذا ظهر الخلف، فكذلك الماضي(٢).

❁ **قِيلَ:** مسألتنا أنه علم أنه كاذب وحلف عليه، وقد يحلف الرجل على كذب ظاهر، فلم تكن اليمين لإظهار صدق الخبر، ولو حلف على فعل ماضٍ فنسيه لم تجب الكفارة، وفي المستقبل تجب عندنا، وعلى أحد قوليه(٣)، وبالله التوفيق.

| ١١٦١ | **مَسْأَلَةٌ:** يمين اللغو أن يحلف على شيء مضى وهو يرى أنه على ما حلف فيكون على خلافه(٤).

وحكي عن الشافعي أنه قال: هذا لا يكون لغوًا وفيه الكفارة(٥).

واللغو هو أن يقول في حال الغضب: لا والله، وبلى والله، ولا يقصد به اليمين، قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٠٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٦٨)، وبحر المذهب (١٠/٣٧٣).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٠٣)، و(١٢/٦٣٩٧).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٧٤)، والتجريد (١٢/٦٥٠١).

(٥) ينظر: الأم (٧/٦٦)، ومختصر المزني (٨/٣٩٨).

عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩] فدل على أن اللغو ما لا يكون معقودًا، فإذا قال: لا والله لا أدخل الدار فقد عقد على فعل مستقبل يقف على البرّ والحنث، فتكون معقودة، فلا تكون لغوًا[١].

عن ابن عباس[٢] ومجاهد[٣] وإبراهيم[٤]: اللغو أن يحلف على شيء يراه كذلك ولا يكون.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي عن عائشة عن النبي ﷺ في اللغو «كلام الرجل في قلبه: لا والله وبلى والله»[٥].

◈ **قِيلَ:** هذا لغو عندنا إذا كان واقعًا على ماضي، وليس فيه أن غيره لا يكون لغوًا، يدل على أن المراد به الماضي ما روي عن عطاء عن عائشة قالت: «هو قول الرجل فعلنا والله كذا، صنعنا والله كذا على الماضي»[٦]، وكذلك روي عن الحسن[٧] والشعبي[٨].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** وجد الخُلف في يمين معقودة[٩] فوجبت فيها الكفارة

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٣٧٤)، والتجريد (١٢/٦٥٠١).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في التفسير (٧٥٣)، والبيهقي (١٩٩٤٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٩٥٣).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٩٥٥)، وسعيد بن منصور في التفسير (٧٧٥).

(٥) ينظر: الأم (٧/٦٦)، ومختصر المزني (٨/٣٩٨).
والحديث أخرجه البخاري (٤٦١٣).

(٦) أخرجه البيهقي (١٩٩٣٨).

(٧) أخرجه البيهقي (١٩٩٤٤).

(٨) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٠١).

(٩) كتب فوقها: «مقصودة».

كالمستقبل[١].

قِيلَ: إذا أخبر عن الشيء على ما هو به عنده لم يُجعل ذلك كذبًا وخُلفًا، كما قال الله تعالى: ﴿قَالُواْ لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ﴾ [الكهف: ١٩] ولم يجعلهم الله كاذبين، وقال ﷺ في خبر ذي اليدين: «كل ذلك لم يكن»[٢]، ولم يكن كاذبًا[٣]، وبالله التوفيق.

١١٦٢ مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا أسكن هذه الدار فخرج منها ولم ينقل أهله ومتاعه حنث[٤].

وقال: لا يحنث[٥].

روي أن النبي ﷺ قال: «المرء حيث رحله»[٦].

ولأنه ساكن تلك الدار بأهله وثقله؛ بدليل أنك تلقى الرجل في السوق فتقول: أين تسكن؟ فيقول: بمحلة كذا، ولو كان مسكنه حيث حلّه بنفسه كان هذا السؤال خطأً، فإذا بقي ساكنًا فيها حنث، كما لو لم يخرج، ويدل عليه أن الرجل يكون متجره في السوق وأهله في الدار، أو يكون مقامه في مسجد، فيُسمي

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٨٩)، وبحر المذهب (١٠/٣٩٢).

(٢) أخرجه البخاري (٤٨٢)، ومسلم (٥٧٣).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٠٢).

(٤) ينظر: عيون المسائل (٤٤٦)، والتجريد (١٢/٦٤٣٦).

(٥) ينظر: الأم (٧/٧٥)، ومختصر المزني (٨/٤٠١)

(٦) أخرجه سعيد بن منصور (٢٩٧٨)، والطبراني في الأوسط (٣٥٤٤)، قال الهيثمي: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه صديق بن موسى، قال الذهبي: ليس بالحجة». ينظر: مجمع الزوائد (٦/٦٣).

داره مسكنًا له ، ولا يُسمي الحانوت والمسجد مسكنًا ، فدل على أن سُكناه حيث أهله ، ولو كانت الدار تُسمى مسكنًا لأنه يأوي بالليل إليه لوجب أن يُسمى حانوته أو مسجده مسكنًا لأنه يأوي بالنهار إليه[1].

❊ فَإِنْ قِيلَ: قال الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ﴾ [النور: ٢٩][2].

۞ قِيلَ: بأن يضع فيها متاعه ولا ينتقل إليها لا تصير مسكونة ، ولكن إذا صارت سُكنى له لم تبطل السُكنى إلا بنقل الأهل والمتاع ، والآية لا تتناول هذا الموضع[3].

وقيل: هذا كناية عن الخربة التي تُقضى فيها الحاجة[4].

❊ فَإِنْ قِيلَ: مسكنه في الحقيقة موضع سكونه وقراره ، يقال: أُسكن هذا الموضع ، ولا يقال: أَسكِن قُماشك ، وفي العادة يقال: فلان يسكن موضع كذا ويساكن فلانًا ، يُراد به موضع قراره لا موضع قماشه[5].

۞ قِيلَ: الرجل يستقر اليوم في مواضع ومواطن وينزل على واحدٍ ضيفًا ، فلا تسمى تلك المواضع[6] مساكن ، ومسكنه من ذلك ما يسكنه بنفسه وأهله

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٢٦/٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٠/١١)، والبيان للعمراني (٦٣/١١).

(٣) ينظر: التجريد (٦٤٣٦/١٢).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣٤٣/١٥)، ونهاية المطلب (٣٣٢/١٨).

(٦) كتب فوقها: «المواطن».

ومتاعه، فلا يزول اسم السكنى إلا بزوال الجميع، وإذا بقي الاسم حنث[1]، وبالله التوفيق.

|١١٦٣| مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا سكن دار فلانٍ هذه، أو لا يكلم عبد فلان هذا، أو لا يركب دابة فلان هذه، أو لا يلبس ثوب فلان هذا فباعه فلان ثم فعله الحالف لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[2].

وقال: يحنث[3].

لأنه عيّن شيئين اثنين، يصح الإشارة إلى العين بكل واحدٍ منهما، يقال: هذا دار فلان، وهذه ملك فلان، ثم زوال أحدهما وهو أن يجعل الدار بُستانًا يوجب زوال الحنث، فكذلك الثاني[4].

ولا يلزم إذا قال: لا أكلم صديق فلانٍ هذا، أو زوجة فلان هذه، فكلمه بعدما عاداه أو طلقها حنث[5]؛ لأن الزوجية معنىً في العين وليست بعين، ولا يشار إلى العين بالزوجية فيقال: هذه زوجية فلان أو صداقة فلان، فزوال المعنى مع بقاء العين لا يوجب زوال الحنث، كما لو قال: لا أكلم هذا الشاب، فكلمه بعدما صار شيخًا فإنه يحنث[6].

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٣٧).
(٢) ينظر: الأصل (٢/٣٣٣)، وشرح مختصر الطحاوي (٧/٤٧٨).
(٣) ينظر: الأم (٧/٧٧)، ومختصر المزني (٨/٤٠٢).
(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٤٣).
(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٤٤)، والعناية شرح الهداية (٥/١٥١).
(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٨٢)، والتجريد (١٢/٦٤٤٥).

وكذلك إذا قال: لا أكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعدما باع الطيلسان[1]؛ لأنه لا يُشار إلىٰ العين بالطيلسان، فقد عَيّن ووصف، فتعلق الحكم بالعين وبطل الوصف، كما لو قال: لا آكل من لحم هذا الحمل، فأكل منه بعدما صار كبشًا فإنه يحنث[2]، وبيّنا أن في مسألتنا تعينين وتعيين فاعتُبرا.

ولأنه أضاف الملك إلىٰ المالك فزالت اليمين بزوال الملك، كما لو قال: لا أدخل دار فلان، فباع فلان داره ثم دخلها فإنه لا يحنث.

ولأن الولاية في الإذن في دخول داره إليه، فقد عقد العقد بولاية، فزوال تلك الولاية يوجب زوال الحنث، كالسلطان إذا حلّف رجلًا: ليحملن إليه كل داعر فعُزل، ثم عرف هذا داعرًا فلم يرفعه إليه فإنه لا يحنث، كذلك هذا[3].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** المعين باليمين لا يختلف حكمه بزوال الإضافة عنه، كما لو حلف لا يكلم امرأة فلان هذا أو أجيره[4].

◉ **قِيلَ:** لا يمتنع من سُكنىٰ الدار ودخولها لعينها، وإنما يمتنع لمكان صاحبها، فتعلقت اليمين بذلك الملك، وقد يمتنع من كلام المرأة لعينها فتنعقد اليمين بعينها، فإذا كلم العين حنث[5]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٧٩)، والتجريد (١٢/٦٤٤٥).

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٢/٣٢٥)، وتبيين الحقائق (٣/١٢٦).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٣/١٦١)، والبناية شرح الهداية (٦/٢٥٣).

(٤) الحاوي الكبير (١٥/٣٥٥)، وبحر المذهب (١٠/٤٥٠).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٤٤).

١١٦٤ **مَسْأَلَةٌ:** إذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت صحراء حنث(١).

وقال: لا يحنث(٢).

لأنه عيّن دارًا ونفىٰ الدخول فيها، وقد بقي الاسم، فإذا دخلها حنث، كما لو بقيت بحالها أو زالت سقوفها، يدل علىٰ أن اسم الدار يبقىٰ قول الشاعر(٣):

يا دار مية بالعلياء فالسند

ولا يلزم إذا حلف لا يدخل بيتًا؛ لأن البيت اسم للمسقَّف المبني، فإذا زال البناء زال الاسم، فلذلك لا يحنث بدخوله(٤).

وإذا حلف لا يدخل دارًا، فدخل صحراء قد كان دارًا لم يحنث؛ لأن مطلق يمينه ينصرف إلىٰ ما يُعتاد سُكناه، وهذا لا يُعتاد سُكانه، أو إلىٰ ما يتناوله الاسم مطلقًا، وإذا قيَّد دخل فيه ما يتناوله الاسم علىٰ التقييد؛ بدليل أنه لو حلف لا يأكل لحمًا فأكل سمكًا لم يحنث، ولو قال: لا آكل من هذا اللحم، وأشار إلىٰ سمك حنث بأكله، وإن كان اسم اللحم يتناوله علىٰ التقييد(٥).

وكذلك لو حلف لا يمس هذا الوتد وأشار إلىٰ الحبل، أو حلف لا يلبس

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٤٠)، ومختصر القدوري (٢١١).

(٢) ينظر: مختصر المزني (٨/٤٠٢)، والحاوي الكبير (١٥/٣٥٦).

(٣) هو النابغة الذبياني، والبيت من معلقته، وتمامه:

يا دار مية بالعلياء، فالسند ❁ أقوت، وطال عليها سالف الأبد

ينظر: ديوان النابغة (ص: ١٨).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٤٠).

(٥) ينظر: الأصل (٢/٣١٥)، وشرح مختصر الطحاوي (٧/٤٨٣).

قميصًا فاتّزر به لم يحنث، ولو قال: هذا القميص حنث[1].

وقوله: «لا يقال دخل الأرض» خطأ؛ لأنه يقال: دخلت أرض فلان[2]، وبالله التوفيق.

| ١١٦٥ | مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يدخل بيتًا فدخل خيمة أو بيت شعر وهو من أهل الحضر لم يحنث[3].

وقال: يحنث[4].

لأنه لا يُسمى هذا بيتًا في الحضر، فإذا لم يدخل في الاسم لم يحنث بدخوله، كما لو حلف لا يُخرب بيتًا فخرب بيت عنكبوت، أو حلف لا يأكل رأسًا فأكل رأس عُصفور، وإنما يُعتبر عُرف الحالف[5].

❊ فَإِنْ قِيلَ: حكم الأيمان لا يختلف بأن يكون الحالف قرويًّا أو بدويًّا، كما لو حلف لا يأكل خبزًا فأكل خُبز شعير حنث، وإن لم يكن من عادة بلده أكله[6].

◈ قِيلَ: أهل بلده يُطلقون اسم الخبز عليه فحنث بدخوله في الاسم عند الحالف، ولا يُسمون هذا بيتًا فلذلك لا يحنث، والبدوي يسميه بيتًا، فإذا دخل

---

(١) ينظر: الأصل (٢/٣٣٣)، والتجريد (١٢/٦٤٤٠).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٤٠)، ومختصر القدوري (٢١١).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٨٩).

(٤) ينظر: المهذب (٣/١٠٢)، ونهاية المطلب (١٨/٣٤٠).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٨٩)، وبدائع الصنائع (٣/٥٨).

(٦) ينظر: التنبيه (ص: ١٩٥)، والمهذب (٣/١٠٢).

في الاسم عنده حنث، كما لو حلف لا يأكل خبزًا فأكل خبز أرز لم يحنث إذا لم يتعارفوا أكله، وحنث إذا كان أهل تلك البلدة تعارفوا أكله[1]، وبالله التوفيق.

|١١٦٦| **مَسْأَلَةٌ:** إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخل دارًا هو فيها بكراء حنث[2].

وقال: لا يحنث[3].

لأن الله تعالى قال: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، وقال تعالى في نساء النبي: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣] فأضاف البيوت إلى النبي ﷺ إضافة ملك، وأضاف إلى نساء النبي إضافة سكنى، فدل على أنه تضاف الدار إلى الساكن وإن لم يكن مالكًا.

ولأنه مالكٌ الانتفاع بها والتصرف فيها فأشبه المالك[4].

ولا يلزم المستعير؛ لأنه أبيح له الانتفاع والمالك أخص به وله أن يُخرجه متى شاء، فكان منسوبًا إليه دون المستعير.

ولأنه يقال: دخلنا دار فلان، وكنا في داره، وهو ساكن فيها بإجارة، فإذا دخل في الاسم عُرفًا حنث، ويُعتبر العُرف فيه؛ بدليل ما ذكرنا قبل هذا، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (٦٤٨٩/١٢)، وبدائع الصنائع (٥٨/٣).

(٢) ينظر: التجريد (٦٤٤٦/١٢)، والمبسوط (٧٨/١٥).

(٣) ينظر: الأم (٧٧/٧)، ومختصر المزني (٤٠٢/٨).

(٤) ينظر: التجريد (٦٤٤٦/١٢)، والمبسوط (٧٨/١٥).

|١١٦٧| مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، فبقي على حاله لم يحنث[١].

وقال: يحنث[٢].

لأن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل ولم يُوجد، والبقاء على الدخول لا يكون دخولًا؛ بدليل أنه لا يُمَدّ، لا يقال: دخل يومًا إلى الليل، كما لا يقال: تطيب يومًا إلى الليل، وحلق يومًا إلى الليل، ولو حلف لا يتطيب وهو مُتطيب لم يحنث، كذلك هذا[٣].

والبقاء على اللبس لبس، وعلى الركوب رُكوب؛ بدليل أنه يقال: لبس يومًا إلى الليل، وركب من الآري إلى الآري[٤]، فلذلك يحنث إذا حلف لا يركب وهو راكب، أو لا يلبس وهو لابس[٥]، وبالله التوفيق.

|١١٦٨| مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يدخل دار فلان فصعد سطحها أو قام على حائط منها حنث[٦].

وقال: لا يحنث[٧].

---

(١) ينظر: التجريد (٦٤٤٩/١٢)، والمبسوط (١٤١/٣).
(٢) ينظر: التنبيه (ص: ١٩٥)، والتهذيب (١١٦/٨).
(٣) ينظر: العناية (٤٣٢/٢)، والبناية (١٧٠/٤).
(٤) ينظر: التجريد (٤٧٩٠/٩)، ومختصر القدوري (٢١١).
(٥) قال البابرتي: (الآري هو المعلف عند العامة، وهو المراد عند الفقهاء. وعند العرب الآري: الآخية، وهي عروة حبل تشد إليها الدابة في محبسها). ينظر: العناية شرح الهداية (٤٣/٩).
(٦) ينظر: التجريد (٦٤٣٧/١٢)، وبدائع الصنائع (٣٩/٣).
(٧) ينظر: الأم (٧٧/٧)، ومختصر المزني (٤٠٢/٨) ز

لأن الحدّ حَواهُ، فإذا دخله حنث، كصحن الدار وبيوتها، وحكم السطح حكم ما تحته؛ بدليل أنه يُمنع من البول والجماع فوق المسجد كما يُمنع منه في المسجد، والرجل يقول: لم أخرج من داري اليوم وقد كان على سطحه، ولو حلف لا يخرج من داره فصعد السطح لم يحنث، فوجب أن يحنث بدخوله إذا حلف لا يدخلها[1].

والحدّ لم يَحو طاق[2] باب الدار، ولو حلف لا يخرج من الدار فخرج إليه حنث، فلذلك لا يحنث بدخوله[3]، وبالله التوفيق.

١١٦٩ مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يفعل كذا ففعله ناسيًا حنث[4].

وعلى أحد قوليه: لا يحنث[5].

لأن العقد قد صح والشرط قد وُجد؛ إذ النسيان لا ينافي وجود الدخول فحنث في يمينه، كما لو فعله عامدًا، وكما لو علق الطلاق أو العتاق بالدخول فدخل ناسيًا فإنه يقع.

ولم يُرد النبي ﷺ بقوله: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[6] عينه؛ لأن

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٩).

(٢) الطاق: ما عطف وجعل كالقوس من الأبنية والجمع أطواق. ينظر: المعجم الوجيز (٣٩٨).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٣٧)، وبدائع الصنائع (٣/٣٩).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٦٩)، والعناية شرح الهداية (٥/٦٤).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٦٧)، والمهذب (٣/٣٦).

(٦) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥)، والطبراني في الأوسط (٢١٣٧)، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا، وقال عبد الله بن أحمد: «سألت أبي عن هذا الحديث فأنكره جدا». العلل (١/٢٢٧)، وقال ابن حجر: =

عينه موجود، فإن صرَفه إلىٰ رفع الحكم صرفناه إلىٰ رفع الإثم، ولا لفظ لهما، فلا يمكن دعوىٰ التعميم فيهما.

* **فَإِنْ قِيلَ**: الحالف معقول من يمينه أنه إنما حلف ليؤاخذ نفسه بترك فعل ذلك الشيء فلا يقدم عليه، أو يؤاخذها بفعله حتىٰ لا يُفرط فيها عن عمد، وهذا المعنىٰ يتأتىٰ في العمد فحمل عليه، كما لو حلف لا يأكل الرؤوس فإنه لا يدخل فيه رأس الحوت للعرف، وتحمل يمينه علىٰ المعقول[(١)].

* **قِيلَ**: لم يوضع اليمين لهذا وحده، فإن يمين الغموس لا يوجد فيه ما ذكره، وهو حالف علىٰ أنه عامد للفعل قادر علىٰ الامتناع منه.

وأما إذا نسي يمينه فجاز أن يحنث فيه[(٢)].

وهذا يفارق من حلف لا يلبس قميصًا فأخذ في نزعه فإنه لا يحنث؛ لأنه لا يقدر علىٰ الامتناع من ذلك اللبس الذي كان بين يمينه ونزعه فلم يحنث به، وبالله التوفيق.

| ١١٧٠ | **مَسْأَلَةٌ**: إذا حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فخرجت مرة بإذنه، ثم بغير إذنه حنث[(٣)].

وقال الشافعي: تبر بإذن مرة[(٤)].

= «هذا حديث حسن أخرجه ابن ماجه». ينظر: موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر (١/٥١٠).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٦٨)، وبحر المذهب (١٠/٤٦٢).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٧٠).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٨٢)، ومختصر القدوري (٢١٢).

(٤) ينظر: مختصر المزني (٨/٤٠٣)، والحاوي الكبير (١٥/٣٩١).

لأنه نفى الخروج عامًّا واستثنى خروجًا بصفة، وهو أن يكون الإذن مقارنًا له؛ إذ الباء تقتضي المقارنة، فإذا لم يوجد بتلك الصفة دخل في النفي فحنث، كما لو قال: إن خرجتُ إلا بطيلسان، يدل على أن الباء تقتضي المقارنة أنها لإلصاق الفعل بالمفعول به، وإذا التصق به فقد قارنه.

ولا يلزم إذا قال: إلا أن آذن لك، فإنه على إذن مرة؛ لأن «إلا أن» بمعنى: «إلى أن» بمعنى: الغاية؛ بدليل قوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٣] أي: إلى أن يؤذن لكم، فقد نفى الخروج إلى غاية، فما وراء الغاية لا يمين عليه فلا يحنث[١].

وقوله: «ليس في اللفظ ما يقتضي التكرار، فهو على خروج مرة، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق»[٢] باطل؛ لأن المفهوم من قول القائل: لا تخرج إلا بإذني ولا تدخل على فلان إلا بإذني شَرْط الاستئذان في كل مرة[٣]، وبالله التوفيق.

| ١١٧١ | مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا تخرج امرأته إلا أن يأذن لها فأذن لها من حيث لا تسمع، لم يكن ذلك إذنًا على إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وهو قول محمد[٤].

وقال الشافعي: يكون إذنًا[٥].

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٨٢)، ومختصر القدوري (٢١٢).
(٢) ينظر: المهذب (٣/٢١).
(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٨٢)، ومختصر القدوري (٢١٢).
(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٨٥)، والمبسوط (٨/١٧٤) ز.
(٥) ينظر: الأم (٧/٨٣)، ومختصر المزني (٨/٤٠٣).

وذلك لأن الإذن هو الإعلام، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَذَانٌ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٣] أي إعلام؛ ولذلك يُسمىٰ الأذان أذانًا، ويقال: آذنت فلانًا، أي: أعلمته، فإذا لم يُعلم لم يكن ذلك إذنًا، دليله الإذن من قبل الله تعالىٰ وأوامره لا يثبت حكمه إلا بعد العلم، وكذلك المولىٰ يقول لقوم: بايعوا عبدي، فإنه لا يصير مأذونًا إذا لم يعلم بأمر المولىٰ في إحدىٰ الروايتين[1]، وكذلك إذا قال: اشترِ عبدي من فلانٍ، فإن فلانًا لا يصير وكيلًا حتىٰ يُعلمه المأمور بأنه أمرك أن تبيعني عبده[2].

ولا يلزم إذا بعث عبده ليستعير له دابة من فلانٍ إلىٰ الحيرة فاستعارها إلىٰ الكوفة فركبها المولىٰ إلىٰ الكوفة فتلفت الدابة لم يضمن[3]؛ لأن المالك أسقط الضمان، وإسقاط الضمان يصح من غير علم، كما لو أبرأ غريمه عن دين فإنه يصح وإن لم يعلم به الغريم[4]، كذلك هذا.

❁ **فَإِنْ قِيلَ:** الإذن ينفرد الواحد به وقد وُجِدَ[5].

❁ **قِيلَ:** لو حلف لا يُكلم فلانًا فإنه لا يكون مكلمًا له حتىٰ يَسمع، وإن كان ينفرد بالكلام، كذلك هذا[6]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الأصل (١٨٠/٩)، والنتف في الفتاوىٰ (٧٣٩/٢).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: التجريد (٦٤٨٦/١٢).

(٤) ينظر: التجريد (٦٤٨٦/١٢).

(٥) الحاوي الكبير (٣٩٦/١٥)، وبحر المذهب (١٦٦/١٠).

(٦) ينظر: التجريد (٦٤٨٦/١٢).

| ١١٧٢ | **مَسْأَلَةٌ:** إذا حلف لا يخرج من البلد إلا بإذن السلطان، أو ليحملن إليه كل داعر فعزل، فخرج الحالف أو عرف داعرًا فلم يحمله لم يحنث[١].

وقال الشافعي: أخشىٰ أن يحنث، إلا أن ينوي ما دام واليًا[٢].

لأنه عقد العقد بولاية، فزوال تلك الولاية يوجب زوال الحنث، كما لو نوىٰ ما دام واليًا.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الإذن يصح من غير السلطان، وحمل الداعر يصح إلىٰ غير السلطان، فإذا لم يفعل حنث.

◈ **قِيلَ**: بعد العزل لا يقال: حمل الداعر إليه، ولا يُستعمل هذا اللفظ إلا في السلطان، وإنما يراد بهذا اللفظ ما دام واليًا في العادة، فيُحمل الكلام عليه، وبالله التوفيق.

| ١١٧٣ | **مَسْأَلَةٌ:** إذا حلف لا يستخدم عبدًا كان يخدمه، فجعل يخدمه علىٰ ما كان عليه حنث[٣].

وقال: لا يحنث[٤].

لأنه بالأمر الأول مُستخدم له في كل وقت ما لم ينهه أو يحدث ما يمنع استخدامه، فحنث لوجود ما نفاه بعقده، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/١٦١)، والبناية شرح الهداية (٦/٢٥٣).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (١٢/٣٥٤)، وروضة الطالبين (٨/٢٠٤).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٦٧)، وبدائع الصنائع (٣/٧٥).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٠٦)، والمهذب (٣/١١٢).

١١٧٤ مَسْأَلَةٌ: إذا حَلف لا يكلم فلانًا حينًا فهو علىٰ ستة أشهر، فإن نوىٰ وقتًا فهو علىٰ ما نوىٰ(١).

وقال: هو علىٰ مدة عمره(٢).

لأن «حين» عبارة عن ستة أشهر.

قال الله تعالىٰ: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۭ بِإِذْنِ رَبِّهَاۗ﴾ [إبراهيم: ٢٥]، قال ابن عباس: كل ستة أشهر(٣) فحُمل عليه مُطلق يمينه.

❊ فَإِنْ قِيلَ: لا توقيت في لفظه لغةً وشرعًا؛ إذ الرجل يقول: ما لقيتُ فلانًا مُنذ حين، ولم يلقه منذ سنة، فحمل علىٰ التأبيد(٤).

◉ قِيلَ: من أراد التأبيد، قال: لا أكلمه أبدًا، هذا هو المعلوم، فلما عدل إلىٰ هذا ثبت أنه لم يُرده(٥)، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الأصل (٢/٣٥٠)، والتجريد (١٢/٦٤٧٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٧٥)، والمهذب (٣/١١٢).

(٣) لم أقف عليه بهذا التحديد وإنما الرواية عنه أنه قال ذلك في السنة، أخرجه ابن أبي شيبة (١٢٦٠٧)، حدثنا أبو الأحوص، عن عطاء بن السائب، عن رجل منهم، قال: سألت ابن عباس، قلت: إني حلفت أن لا أكلم رجلا حينا، قال: فقرأ ابن عباس: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۭ بِإِذْنِ رَبِّهَاۗ﴾ [إبراهيم: ٢٥]، قال: الحين سنة. وأما التحديد بستة أشهر فقد صح عن عكرمة، وسعيد بن جبير وهما من أصحاب ابن عباس، أخرجه ابن أبي شيبة (١٢٦٠٨) (١٢٦١٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٧٥)، وبحر المذهب (١٠/٤٦٩).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٧٥).

| ١١٧٥ | مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يكلم فلانًا فكتب إليه أو أرسل إليه أو أومأ، لم يحنث[١].

وقال في القديم: يحنث[٢].

لأنه خص نوعًا وعقد عليه وفعل غيره فلا يحنث، كما لو حلف لا يكتب إليه فكلمه، والكلام مخرجه اللسان، وما يفعله بيده لا يسمىٰ كلامًا فلا يحنث به وإن شاركه في وقوع الإفهام به، كما لو حلف لا يضربه فحبسه لم يحنث وإن كان يدخله بكل واحد منهما هَمّ.

وقوله تعالىٰ: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمۡزٗاۗ﴾ [آل عمران: ٤١] استثناء من غير جنسه، وذلك جائز[٣]، وبالله التوفيق.

| ١١٧٦ | مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في غير الصلاة حنث[٤].

وقال: لا يحنث[٥].

لأن الكلام هو الحروف المنظومة الخارجة من بعض مخارج البدن وقد وُجد فحنث، ويقال: فلان لا يتكلم إلا بالقرآن، غير أن ما يكون في الصلاة لا يُطلق عليه اسم الكلام شرعًا، لقول النبي ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٩٤)، وبدائع الصنائع (٣/٤٨).
(٢) ينظر: مختصر المزني (٨/٤٠٤)، وبحر المذهب (١٠/٥٢٤).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٩٤)، وبدائع الصنائع (٣/٤٨).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٤٧)، والتجريد (١٢/٦٤٧٦).
(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٤٠٠)، وبحر المذهب (١٠/٥١٦).

شيء من كلام الناس، إنما هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن»(١).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** إذا قيل: فلان يتكلمه، أو كنت أتكلم، فُهم منه كلام الآدميين(٢).

❁ **قِيلَ:** قد يُفهم منه قراءة القرآن إلا أن يُقيده أو تدل عليه قرينة الحال(٣)، وبالله التوفيق.

١١٧٧ **مَسْأَلَةٌ:** إذا حلف لا يأكل الفاكهة فأكل عنبًا أو رمانًا أو رُطبًا لم يحنث في قول أبي حنيفة(٤).

وروي عنه أنه قال: ثمر الشجر كله فاكهة إلا ثمر النخيل(٥)، **وقال:** يحنث في الجميع(٦).

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا حَبّٗا ٢٧ وَعِنَبٗا وَقَضۡبٗا ٢٨ وَزَيۡتُونٗا وَنَخۡلٗا ٢٩ وَحَدَآئِقَ غُلۡبٗا ٣٠ وَفَٰكِهَةٗ وَأَبّٗا﴾ [عبس: ٢٧ ـ ٣١]، والظاهر أن المعطوف غير المعطوف عليه إلا فيما يقوم الدليل، والعرب لا تذكر الجملة بعد التفصيل، فدل علىٰ أنه غيره.

وقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّآ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ كَمَآ أَوۡحَيۡنَآ إِلَىٰ نُوحٖ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ مِنۢ بَعۡدِهِۦۚ وَأَوۡحَيۡنَآ إِلَىٰٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ﴾ [النساء: ١٦٣] ذكر التفصيل بعد الجملة وهذا جائز، علىٰ

---

(١) أخرجه مسلم (٥٣٧).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٤٠٠)، وبحر المذهب (١٠/٥١٦).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٧٧).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٥٩)، وتبيين الحقائق (٣/١٣٠).

(٥) ينظر: المهذب (٣/١٠٦)، ونهاية المطلب (١٨/٤١٥).

(٦) ينظر: المصادر السابقة.

أن الظاهر ما قلنا وأثبتناهما نبيين بدليل.

ولأن التمر يتقوت به فلا يكون فاكهة كالحنطة.

ويسمى بائع الخيار والقثاء فواكهي، ولا يدخل في إطلاق اسم الفاكهة فلا يحنث، وبالله التوفيق.

١١٧٨ مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يأكل إدامًا فأكل ما لا يصطبغ به، نحو الجبن والبيض واللحم لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[١].

وقال: هو إدام ويحنث[٢].

روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ دخل البيت والقدرُ تفور بلحم وأُدُم من أُدم البيت[٣] فعطف الإدام على اللحم، فدل على أنه غيره[٤].

ولأنه عين يُقصد بالأكل في نفسه، فلا يكون إدامًا لغيره، كجوف الخبر مع الوسط، وكالقثاء والبطيخ والكمثرى والتمر.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي عن النبي ﷺ أنه قال: «سيد الإدام اللحم»[٥].

(١) ينظر: الأصل (٢/٣١٦)، وعيون المسائل (١٨٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٤١)، وبحر المذهب (١٠/٥٠٩).

(٣) أخرجه البخاري (٥٠٩٧)، ومسلم (١٥٠٤).

(٤) ينظر: الكوكب الدري (٣٩٧).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٤١)، وبحر المذهب (١٠/٥٠٩)

والحديث أخرجه الطبراني في الأوسط (٧٤٧٧)، والبيهقي في الشعب (٨/٦٨) عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن عبد الله بن بريدة إلا أبو هلال، ولا رواه عن أبي هلال إلا أبو عبيدة الحداد، تفرد به: سعيد».

۞ قِيلَ: اللحم يؤكل مع الخبز في الغالب كالإدام، فلِشَبَهه به سماه باسمه[1].

وقولهم: بأن الناس يتعارفونه إدامًا[2].

۞ قِيلَ: تُحمل اليمين على عرف أهل الحالف، فإن كانوا يتعارفونه إدامًا حنثناهم، وكانوا لا يتعارفونه إدامًا، ويسمى الإدامي الذي يبيع الرواصير[3]؛ فلذلك قال أبو حنيفة: إنه لا يحنث[4]، وبالله التوفيق.

| ١١٧٩ | مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يأكل لحمًا فأكل لحم خنزير حنث[5].

وقال: لا يحنث[6].

لأنه لحم حقيقة وعرفًا فدخل في الاسم فحنث وإن كان حرامًا، كما لو حلف لا يُجامع فزنى.

والسمك غلبه اسم آخر صار أخص به من اسم اللحم، فلذلك لا يحنث بأكله[7]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٥٨).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٤١)، وبحر المذهب (١٠/٥٠٩).

(٣) الرواصير: هي البقول التي تطبخ في المياه الحامضة مثل ماء الحصرم والرمان ونحوها، وهي كلمة فارسية معربة. ينظر: مجلة لغة العرب (٣/٤٥٩)، ومفاتيح العلوم (١/١٩٢).

(٤) ينظر: الأصل (٢/٣١٦)، وعيون المسائل (١٨٩).

(٥) ينظر: المبسوط (٨/١٧٦)، وتحفة الفقهاء (٢/٣٢٠).

(٦) ينظر: بحر المذهب (١٠/٥٢١)، والتهذيب (٨/١٢٥).

(٧) ينظر: الأصل (٢/٣١٥)، وشرح مختصر الطحاوي (٧/٤٨٣).

|١١٨٠| مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يأكل رأسًا فأكل رأس الإبل لم يحنث في قول أبي حنيفة الآخر[١].

وقال: يحنث[٢].

لأنه لا يدخل في إطلاق الاسم عرفًا؛ إذ الرجل يقول: أكلنا اليوم الرؤوس فلا يُفهم منه رأس الإبل، فلا يحنث به، وإن كان في الحقيقة رأسًا، كرأس العصفور والسمك.

وأما رأس البقر فكانوا يتعارفونه رأسًا، وكان الرَّوَّاس يبيعه كرأس الغنم، وبقيت تلك العادة بالرِّي فلذلك قال أبو حنيفة[٣]: يحنث، فإن لم يُتعارف لم يحنث به أيضًا، وبالله التوفيق.

|١١٨١| مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الكبد حنث[٤].

وقال: لا يحنث[٥].

لأنه لحم حقيقة وعرفًا ويستعمل استعمال اللحم فأشبه الرأس.

ولا يلزم شحم البطن والإلية؛ لأنه لا يُستعمل استعمال الرأس.

وتسمية النبي ﷺ للكبد دمًا[٦]، لا يخرجه من أن يُسمى لحمًا أيضًا، كما

---

(١) ينظر: الأصل (٢/٣٧٠)، والنتف في الفتاوى (١/٣٩٨).
(٢) ينظر: الإقناع (١/١٩٠)، والحاوي الكبير (١٥/٣٥٢).
(٣) ينظر: الأصل (٢/٣٧٠)، والنتف في الفتاوى (١/٣٩٨).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٥٢)، والتجريد (١٢/٦٤٥٦).
(٥) ينظر: اللباب (٣/١٠٤)، ونهاية المطلب (٥/١٠٣).
(٦) يشير إلى ما رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان=

يسمى رأسًا ولحمًا، وبالله التوفيق.

|١١٨٢| مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يأكل شحمًا فأكل شحم الظهر لم يحنث على قول أبي حنيفة(١).

وقال: يحنث(٢).

لأنه لحم سمين؛ بدليل أنه لو حلف لا يأكل لحمًا فأكله حنث، وبائعه يسمى قصَّابًا ولا يُسمى شحامًا، فلا يحنث به، كما لو أكل اللحم الأحمر المخالط به.

وقوله تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦] يجوز أن يكون استثناء من غير جنسه، على أنه يجوز أن يُسمى شحما على التقييد، ولا يدخل في الإطلاق، كالسمك يسمى لحما على التقييد، ولو حلف لا يأكل لحمًا لم يحنث بأكل السمك(٣)، وبالله التوفيق.

|١١٨٣| مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث(٤).

وقال: لا يحنث(٥).

= فأما الميتتان فالحوت والجراد أما الدمان الكبد والطحال» أخرجه أحمد (٥٧٢٣)، وابن ماجه (٣٢١٨)، والدارقطني (٤٧٣٢)، والبيهقي (١٨٩٩٧)، عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، والبيهقي في الكبرى (١١٩٧)، قال البيهقي «وقفه أصح». ينظر: السنن الكبرى (٩/ ٢٥٧).

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/ ٤٥٤)، والنتف في الفتاوى (١/ ٣٩٨).

(٢) ينظر: بحر المذهب (١٠/ ٥٠٥)، والتهذيب (٨/ ١٢٦)

(٣) ينظر: الأصل (٢/ ٣١٥)، وشرح مختصر الطحاوي (٧/ ٤٨٣).

(٤) ينظر: الأصل (٢/ ٣١٩)، وشرح مختصر الطحاوي (٧/ ٤٥٤).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٤٢٢)، وبحر المذهب (١٠/ ٤٩٨).

لأن الدقيق غير مأكول في نفسه عُرفًا فانعقدت يمينه بما يُتخذ منه، كما لو حلف لا يأكل من هذا الكرم أو النخل فأكل من عنبه أو تمره حنث.

والحنطة تُقلى وتطبخ وتؤكل على حالها، فانعقد العقد بعينها، وبالله التوفيق.

١١٨٤ مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان، فاشترىٰ فلان وآخر طعامًا فأكله حنث[١].

وقال: لا يحنث[٢].

لأن المأكول مما اشتراه فلان يدخل في اسم الطعام فحنث به، كما لو حلف لا يأكل من طبيخ فلان، فطبخ فلان وآخر قِدرًا فأكله حنث[٣].

ولا يلزم إذا قال: من قِدرٍ طبخه فلان؛ لأن القدر اسم للجميع، ولم يطبخ جميعه فلان.

ولا يلزم إذا قال: لا أسكن دارًا اشتراه فلان، أو لا ألبس ثوبًا اشتراه فلان، فاشتراه فلان وغيره، فإنه لا يحنث؛ لأن المسكون مما اشتراه فلان لا يدخل في اسم الدار، وكذلك الثوب؛ لأن البعض الذي اشتراه فلان لا يدخل في اسم الثوب، وبالله التوفيق[٤].

---

(١) ينظر: الأصل (٩/٤٧٨)، والمبسوط (٨/١٨٠).

(٢) ينظر: الأم (٧/٧٦)، ومختصر المزني (٨/٤٠٢).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/٣٢٨)، والاختيار (٤/٦٤).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٤/٢٩٣).

|١١٨٥| **مَسْأَلَةٌ:** إذا حلف لا يشرب من الفرات فشرب منه بيده أو بكوز لم يحنث حتى يكرع فيه على قول أبي حنيفة(١).

وقال: يحنث(٢).

لأن الشرب منه الكرع فيه وحقيقته ممكنة، فانعقد العقد بالحقيقة، فإذا فعل غيره لم يحنث، كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب ماءه في كوز آخر فشرب منه لم يحنث(٣)، وكذلك كان يقول أبو الحسين: إنه لو حلف لا يشرب من هذا الجب لم يحنث حتى يكرع فيه(٤).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الرجل يقول: شربي من الفرات، وهو يشرب منه بكوز، فحملت يمينه على المعتاد(٥).

◈ **قِيلَ:** للفظ حقيقة ومجاز، وكل واحد منهما مستعمل، فحمل على الحقيقة وحدها؛ إذ لا يجوز حمله على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة(٦)، وبالله التوفيق.

|١١٨٦| **مَسْأَلَةٌ:** إذا حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب بعضه حنث(٧).

وقال: لا يحنث(٨).

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٨٧)، وتحفة الفقهاء (٢/٣٢٢).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٨٢)، وبحر المذهب (١٠/٤٧٦).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٨٨).
(٤) ينظر: المبسوط (٨/١٨٨)، وبدائع الصنائع (٣/٦٧).
(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٨٢)، وبحر المذهب (١٠/٤٧٦).
(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٨٧)، وتحفة الفقهاء (٢/٣٢٢).
(٧) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٨٨)، ومجمع الأنهر (١/٥٦٤).
(٨) ينظر: الأم (٧/٧٨)، ومختصر المزني (٨/٤٠٣).

لأن استيعاب ماء النهر بالشرب لا يمكن، فانعقد العقد ببعضه، كما لو حلف لا يتزوج النساء، ولا يشرب الماء، ولا يلزم الرغيف والكوز؛ لأن استيعابه بالأكل والشرب ممكن، فانعقد العقد بجميعه[1]، وبالله التوفيق.

| ١١٨٧ | مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يُعتق فأمر غيره ففعل حنث[2].

وقال: لا يحنث[3].

لأن العهدة في التزويج والطلاق والعتاق تتعلق بمن وقع العقد له لا بالمباشر؛ لأن الزوج هو الذي يتسلم العوض، فصار هو المطلق والمتزوج بقول الآخر فحنث، كما لو علق الطلاق بفعل غيره فوجد فإنه يحنث، كذلك هذا.

❊ فَإِنْ قِيلَ: فعل المحلوف عليه إذا أضافه إلىٰ نفسه لا يحنث بفعل غيره، كما لو حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر غيره ففعل، فإنه لا يحنث[4].

❁ قِيلَ: العهدة في الشراء تتعلق بالعاقد لا بمن وقع العقد له؛ بدليل أنه يُسلّم ويتسلم العوض، فإذا لم يشترِ لم يحنث[5]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٨٨).
(٢) ينظر: الاصل (٢/٣٤٠)، والتجريد (١٢/٦٤٩٥).
(٣) ينظر: المهذب (٣/١١٢)، ونهاية المطلب (١٨/٣٧٣).
(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٣٧٣)، والبيان (١٠/٥٦٢).
(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٩٥).

١١٨٨ **مَسْأَلَةٌ:** إذا حلف لا يضرب امرأته فمدّ شعرها أو خنقها أو عضها حنث[١].

وقال: لا يحنث[٢].

لأن الضرب ما فيه إيصال ألم إلىٰ بدنه، وهذا نوع من أنواعه فحنث به، وهذا وإن سُمي خنقًا فهو ضرب أيضًا، كاللطم والقرص، وبالله التوفيق.

١١٨٩ **مَسْأَلَةٌ:** إذا حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث علىٰ قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٣].

وقال: يحنث[٤].

لأن المنفي بعقده ركوب دابة تُضاف إلىٰ فلان وتنسب إليه، وهذه تضاف إلىٰ عبده فلا تنسب إليه، يقال: هذه دواب غلمان الأمير، ويقول الأمير: ليست هذه دابتي، وهذه دابة عبدي، وإذا لم تدخل في الاسم لم يحنث.

ولا يلزم إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارًا يملكها فلان ولها ساكن آخر حنث وإن كان مُضافًا إلىٰ الساكن؛ لأنه يُضاف إلىٰ المالك أيضًا، ألا ترىٰ أنه لا يقول: ليست هذه الدار لي[٥]؟ وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٥١)، والتجريد (١٢/٦٤٦٦).
(٢) ينظر: المهذب (٣/١٠٨)، وبحر المذهب (١٠/٥١١).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٨٤)، والتجريد (١٢/٦٤٥٣).
(٤) ينظر: الأم (٧/٨٥)، والتهذيب (٨/١٢٤).
(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٨٥)، والتجريد (١٢/٦٤٥٣).

١١٩٠ **مَسْأَلَةٌ**: إذا حلف لا يركب دابة عبد فلانٍ فركبها حنث(١).

وقال: لا يحنث(٢).

لأن المنفي بعقده ركوب دابة تضاف إلى العبد وتنسب إليه، وقد فعله فحنث، كما لو قال: لا ألبس ثوب العبد فلبسه، وتصح الإضافة وإن لم يكن ملكًا، كما لو حلف لا يأكل لحم هذه الشاة.

وقوله: حقيقة الإضافة تقتضي الملك، تقول: هذه الدار لزيد، فيكون إقرارًا بالملك له(٣).

۞ **قِيلَ**: إذا أضاف إلى العبد عُلم أنه لم يرد الملك به(٤)، وبالله التوفيق.

١١٩١ **مَسْأَلَةٌ**: إذا حلف لا مال له، وله ديون على الناس لم يحنث(٥).

وقال: يحنث(٦).

لأن له حقًا يُستأدَى عنه المال وليس بمال؛ إذ ليس في الحال إلا الطلب، والطلب لا يكون مالًا فلا يحنث.

وما يقول: تجب الزكاة فيه ويشتري به منه، فإن هذا من حُكم الحق الذي يُستأدى عنه المال أيضًا، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٥١)، والهداية (٢/٣٢٤).
(٢) ينظر: مختصر المزني (٨/٤٠٥)، والحاوي الكبير (١٥/٤٥٥).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٥٦).
(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٥١)، والهداية (٢/٣٢٤).
(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٨٠)، والمبسوط (١٢/٢٠٧).
(٦) ينظر: البيان (١٠/٥٦٤)، وكفاية النبيه (١٤/٤٧٨).

|١١٩٢| **مَسْأَلَةٌ:** إذا حلف لا يَتَسَرّىٰ فحصَّن جاريته ووطئها حنث في قول أبي حنيفة ومحمد(١).

وقال: لا تكون سرية حتىٰ يطلب ولدها(٢).

لأن السرية لا تخلوا إما أن تكون من السرّ وهو الوطء أو من إلصاق السُرّة بالسُرّة، وقد حصل فصارت سرية، أو هي من أن يجعلها أسرىٰ جواريه لديه، وقد فعل ذلك متىٰ حصنها ووطئها فحنث.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** في العُرف لا تسمىٰ سرية ما لم يطلب ولدها(٣).

◈ **قِيلَ:** العُرف بخلافه، ولا يُجعل طلب الولد شرطًا في الحكم المتعلق بالوطء كالتحليل للزوج الأول والإحصان(٤)، وبالله التوفيق.

|١١٩٣| **مَسْأَلَةٌ:** رجل عليه لآخر ألف درهم، فقال: إن لم أقضك دراهمك اليوم فعبدي حر، فباعه بها عبداً يُساوي خمسمائة درهم بَرَّ(٥).

وقال: يعتق عبده(٦).

لأن الشراء يقع بمضمون في ذمة المشتري ثم يصير ما وجب له قصاصًا بما

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٦٤/٧)، والتجريد (٦٤٨٨/١٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٤/٨)، وبحر المذهب (١٢٢/٨).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٤/٨)، وبحر المذهب (١٢٢/٨).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٦٤/٧)، والتجريد (٦٤٨٩/١٢).

(٥) ينظر: التجريد (٦٤٧٨/١٢).

(٦) ينظر: الأم (٨١/٧)، ومختصر المزني (٤٠٣/٨).

وجب عليه، فصار كالمستوفي منه والراد عليه، ولو استوفى المشتري دينه ثم قضاه من ثمن العبد برّ الحالف، كذلك هذا، يدل على أنه هكذا أنه لو كان عليه ألف درهم فاشترى به عبدًا جاز أن يبيعه مُرابحة.

* **فَإِنْ قِيلَ:** قيمة العبد خمسمائة فلا يقع به قضاء الألف[1].

* **قِيلَ:** القضاء يقع بالثمن لا بالقيمة، والثمن ألف، يدل عليه أنه لو باعه بألفٍ عبدًا يُساوي ألفين جاز، ولا يجوز أن يقضيه عن ألف ألفين[2]، وبالله التوفيق.

| ١١٩٤ | مَسْأَلَةٌ: إذا حلف لا يشتري البنفسج فاشترى دُهنه حنث[3].

وقال: لا يحنث[4].

لأنهم كانوا يطلقون اسم البنفسج على دهنه فحنث فيه، وإن تغير العُرف غيرنا الجواب، وبالله التوفيق.

| ١١٩٥ | مَسْأَلَةٌ: كافرٌ حلف ثم حنث بعدما أسلم، أو صار ذميًا لم تلزمه الكفارة[5].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣٨٨/١٥)، وبحر المذهب (٤٨٢/١٠).
(٢) ينظر: التجريد (٦٤٧٨/١٢).
(٣) ينظر: الأصل (٣٩٣/٣)، والتجريد (٦٤٦٥/١٢).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٤٢٣/١٥)، والمهذب (١٠٧/٣).
(٥) ينظر: الأصل (٢٨٩/٢)، والتجريد (٦٤١٩/١٢).

وقال: تلزمه، وكذلك نذره في حال كُفره[1].

سِماك أن زيد بن حارثة قال: يا رسول الله ﷺ، انطلق بنا إلىٰ فلانة نخطبها عليك، فأتياها فذكر ذلك لها رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، جعلني الله فداك إني كنت عاهدت زوجي إن حدث به حدث الموت وبقيت بعده أن لا أتزوج أبدًا، وأعطاني مثل ذلك، فقال لها رسول الله ﷺ: «إن كان شيئًا في الجاهلية فارفضيه؛ فإنه ليس بشيء، وإن كان شيئًا في الإسلام فَفِي به»[2].

ولأن الكفارة عبادة لا تصح إلا بالنية، فلا تصح من الكافر، كالصلاة، والتكفير بالصوم، وكما لو حنث وهو كافر لا ذمة له فإنه لا تلزمه الكفارة بالاتفاق، كذلك هذا.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** يُحلّف في الخصومات وتصح يمينه بالطلاق والعتاق فتنعقد يمينه فيما تتعلق به من الكفارة كالمسلم[3].

◈ **قِيلَ:** يصح منه إيقاع الطلاق والعتاق، فيصح منه التعليق، وإنما يصح إيلاؤه لتضمُّنه الطلاق، ولو حنث لم تلزمه الكفارة، واليمين في الدعاوىٰ لقطع الخصومة فصحت منه، كما تصح منه إقامة البينة، ويُحلَّف في الخصومات بالله؛ لأنه يعتقد تعظيمه وإن كان يصفه بغير صفته، والكفارة تجب لهتك حُرمة اسم الله، وهو حلف بإلهٍ يعتقد أن له ولدًا، وهَتْكُ هذه الحرمة لا توجب الكفارة[4]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٩/١٥)، وبحر المذهب (٣٧٤/١٠).
(٢) ذكره ابن الجوزي في أخبار النساء (ص: ١٤٠) بهذا اللفظ.
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٩/١٥)، وبحر المذهب (٣٧٤/١٠).
(٤) ينظر: التجريد (٦٤٢٠/١٢).

١١٩٦ **مَسْأَلَةٌ:** لا يجوز تقديم الكفارة علىٰ الحنث[1].

وقال: يجوز إلا الصوم إذا لم يكن في الحنث معصية، فإن كان فيه معصية فعلىٰ وجهين[2].

لأن العتق أحد ما يُكفر به، فلا يجوز قبل الحنث كالصوم.

ولأنه أدَّاه قبل وجوبه، وقبل وجود سبب وجوبه فلم يجز، كما لو كفّر عن القتل قَبل الجراح، أو أدىٰ المُحرم كفارة الوطء أو قتل الصيد أو الطيب قبل الفعل، أو كان الحنث معصية، يدل علىٰ أن اليمين لا تكون سببًا لوجوب الكفارة أنه بيمينه منع نفسه من الفعل الذي يتعلق به وجوب الكفارة، وما مَنَع من الشيء لا يكون سببًا له، كالصوم لا يكون سببًا لوجوب الكفارة التي تتعلق بالوطء[3].

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** قد يُندب إلىٰ الحنث إذا حلف لا يُكلم أباه، أو لا يُصلي[4].

۞ **قِيلَ:** هو بيمينه قد منع منه وأبيح بمعنًىٰ، ولم نقل أنه امتنع عليه، كالإحرام يمنع من الحلق ويُباح للأذىٰ، ولو كان سببًا لجاز اجتماعه مع الحنث، كالنصاب لما كان سببًا لوجوب الزكاة جاز اجتماعه مع الحول، والجرح سبب لوجوب الكفارة فيجتمع مع القتل، وأيضًا: فإن الجرح لما كان سببًا للقتل لم يقف وجود القتل علىٰ ابتداء فعل من جهته، ووقف الحنث علىٰ ابتداء فعل من قِبله، فلم تكن اليمين سببًا له، وإن كان لا يُوجب الحنث إلا بعد تقدم اليمين،

---

(١) ينظر: شرح مختصرا لطحاوي (٧/٤٠٨)، والتجريد (١٢/٦٤٢٤).

(٢) ينظر: الأم (٧/٦٦)، ومختصر المزني (٨/٢٩٨)

(٣) ينظر: شرح مختصرالطحاوي (٧/٤٠٨)، والتجريد (١٢/٦٤٢٤).

(٤) الحاوي الكبير (١٥/٢٩٠)، ونهاية المطلب (١٨/٣٠٨).

كما لا تجب كفارة الوطء إلا بعد تقدم الصوم، وجزاء محظورات الإحرام إلا بتقدم الإحرام ولا يكون الصوم والإحرام سببًا لوجوبه(١).

وأن تُضاف الكفارة إليها على طريق المجاز، فيقال: كفارة اليمين لا توجب أن تكون اليمين سببًا لوجوبها، كما يقال: كفارة رمضان، ولا يكون رمضان سببًا لوجوبها، ولا تضاف كفارة القتل إلى الجرح، والجرح سبب وجوبها.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** روي عن النبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن سمرة: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير»(٢).

◈ **قِيلَ:** «ثم» تكون بمعنى الواو، كقول الله تعالى: ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾ [البلد: ١٧]، أي: وكان، وقال الله ﷻ: ﴿ثُمَّ ٱللَّهُ شَهِيدٌ﴾ [يونس: ٤٦]، والواو للجمع، فلا تقتضي الترتيب، فهو مأمور بأن يأتي الذي هو خير ويُكفِّر، يدل عليه أن قوله: «فكفر» أمر، والأمر على الوجوب، ولا يجب إلا بعد الحنث، فهو محمول على ما قلنا، يوضحه ما روي في الحديث: «فليأت الذي هو خير منه ثم ليكفر يمينه»(٣)، على أنه إذا كفر قبل الحنث فإنه يؤمر بكفارة أخرى بعد الحنث، يدل عليه ما رواه أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليكفر يمينه، ثم ليأت الذي هو خير، ثم ليُكفر يمينه»(٤)، فأمر بكفارة أخرى فيحمل الأول على التكفير بالتوبة إذا كان حلف أن لا يُصلي(٥).

---

(١) ينظر: التجريد (٦٤٢٤/١٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٩١/١٥)، وبحر المذهب (٣٩٥/١٠).
والحديث أخرجه البخاري (٦٦٢٢)، ومسلم (١٦٥٢) يكفر عن يمينه.

(٣) روي من حديث أبي هريرة. يأتي تخريجه.

(٤) أخرجه مسلم (١٦٥٠).

(٥) ينظر: التجريد (٦٤٢٤/١٢).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** المال إذا لزم مضافًا إلىٰ سبب جاز إخراجه بعد حصول ذلك السبب ما لم يكن فيه استباحة محظور، دليله زكاة المال[١].

◈ **قِيلَ:** قد بينا أن اليمين ليست بسبب، وكفارة صوم رمضان وإن كانت مضافةً إليه لم تجز قبل الفطر، والنصاب سبب لوجوب الزكاة، فلذلك جاز تعجيله بعد وجوده، ولهذا المعنىٰ جوزنا أداء كفارة القتل بعد الجرح، وكذلك جزاء الصيد، علىٰ أن الزكاة تجب في المال والحول تَوفِيَة له، فإذا أداه بعد وجود جاز، والكفارة لا تجب باليمين، وإنما تجب بالحنث؛ إذ لو كانت واجبة لجاز التكفير بالصوم، ولم تختلف الطاعة والمعصية فيه[٢].

وأما إذا شهد شاهدان أنه قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، وآخران أنه دخل، ثم رجعوا فالضمان علىٰ شاهدي اليمين دون شاهدي الدخول؛ لأن العتق يقع بقوله: أنت حر، فالضمان علىٰ من أثبته[٣]، والكفارة تجب بالحنث فلا تجوز قبله كما بينا من الصوم، وبالله التوفيق.

|١١٩٧| **مَسْأَلَةٌ:** روىٰ بشر عن أبي يوسف وهشام عن محمد: أن السراويل لا تُجزئ من الكسوة[٤].

وقال: تجوز[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٩١/١٥)، وبحر المذهب (٣٩٦/١٠).

(٢) ينظر: التجريد (٦٤٢٧/١٢).

(٣) ينظر: الفتاوىٰ الهندية (٥٦٠/٣).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٠٣/٧)، وعيون المسائل (١٧٧).

(٥) ينظر: الأم (٦٩/٧)، ومختصر المزني (٤٠٠/٨).

لأنها لا تدخل في اسم الكسوة؛ لأنك تلقىٰ الرجل في سراويل فتقول: لقيته عُريانًا، فإذا لم يصر بها مُكتسيًا ولم تدخل في اسم الكسوة لم تجز كالخف والقلنسوة.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** تُجزئ الصلاة فيها، فأشبهت القميص.

◈ **قِيلَ:** الاعتبار بما يدخل في اسم الكسوة لا بجواز الصلاة؛ إذ الشافعي يُجوِّز المقنعة(١)، ولا يجوز الصلاة فيها(٢)، وبالله التوفيق.

١١٩٨ **مَسْأَلَةٌ:** إذا كان له مال غائب عنه أو دين أجزأه الصوم عندنا(٣).

وقال: لا يجوز، ويصبر حتىٰ يصل إلىٰ ماله فيكفر بالإطعام(٤).

لأنه لا يصل إلىٰ التكفير بالإطعام والعتق، فجاز أن يصوم كما لو كان مُعدمًا، وكالمتمتع إذا لم يكن معه هدي فإنه يصوم وإن كان له في بيته هدي مملوك، وللمحدث أن يُصلي بالتيمم وإن كان له في بيته ماء مملوك.

والوجود هو القدرة علىٰ الاستعمال، فإذا لم يكن قادرًا لم يكن وجدًا فلا تصح دعواه الوجود.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** هذه كفارة لا تختص بوقت وتأخيرها لا يوجب فوتها ولا ضرر

---

(١) المِقْنعة: ما تتقنع به المرأة من ثوب يغطي محاسنها ورأسها. ينظر: مختار الصحاح (٢٦١)، وتهذيب اللغة (١/١٧٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٠٤).

(٣) ينظر: الاصل (٢/٢٩٦)، والمبسوط (٨/١٥٦).

(٤) ينظر: التنبيه (ص: ١٩٩)، ونهاية المطلب (١٤/٥٦٠).

عليه فيه، وقدر أن يأتي بالأصل فلم يجز له الانتقال إلىٰ البدل، كما لو كان له مال حاضر، وخرّجوا في كفارة الظهار وجهين[1].

۞ قِيلَ: لا يقدر عليه في الحال فجاز الانتقال، وعلىٰ ما يقول إذا لم يكن له مال يجب أن لا يجزئه الصوم، ويصبر حتىٰ يُصيب مالًا فيُعتق، ويبطل بالتيمم في أول الوقت، وأما إذا كان له عبد غائب فهو يقدر علىٰ إعتاقه عن كفارته مع غيبته فلذلك لا يجزئه الصوم[2]، وبالله التوفيق.

١١٩٩ **مَسْأَلَةٌ:** صوم كفارة اليمين مُتتابع[3].

وعلىٰ أحد قوليه: يجوز له أن يُفرق[4].

روي عن ابن عباس قال: لا يجوز التفريق فيها[5]، وفي قراءة عبد الله بن مسعود[6] وأُبي[7] وابن عمر[8]، فصيام ثلاثة أيام متتابعات، وقد استفاض هذا عن عبد الله بن مسعود.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٤/٥٦٠).

(٢) ينظر: المبسوط (٨/١٥٦)، وتحفة الفقهاء (٢/٣٤٦).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٠٥)، والتجريد (١٢/٦٤٢٩).

(٤) ينظر: الأم (٧/٧٠)، ومختصر المزني (٨/٤٠١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٧٦).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٦١٠٢).

(٧) أخرجه مالك في الموطأ (٤٩)، والبيهقي (١٠/٦٠)، وهو من رواية أبي جعفر الرازي، عن الربيع بن أنس، قال ابن حبان في ترجمة الربيع بن أنس في كتاب الثقات (٤/٢٢٨): «الناس يتّقون حديثه».

(٨) أخرجه عبد الرزاق (٧٦٥٨).

عن إبراهيم قال: كنا نُعَلَّم ونحن صبيان قراءة عبد الله[1] ، وعن سعيد بن جبير أنه كان يُصلي بهم فيقرأ ليلة بقراءة عبد الله بن مسعود وليلة بقراءة زيد[2] ، وهذا يجري مجرىٰ بيان الحكم وإن كانت التلاوة لا تثبت به ، أو نسخت التلاوة لأنها لم تثبت في قراءة زيد ، وهي آخر قراءة قرئت علىٰ رسول الله ﷺ وبقي حكمها.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** في هذا إثبات زيادة في النص ، فلا يجوز بخبر الواحد[3] .

◉ **قِيلَ**: قد بينا أن نُقل مستفيضًا فيجوز إثبات الزيادة بمثله ، علىٰ أن قوله: «فصيام» أمر والأمر علىٰ الفور ، والتتابع يقتضي ذلك المعنىٰ ، فلم يكن فيه إثبات زيادة.

ولأن هذه كفارة يدخلها العتق ، فالصوم فيها مُتتابع ، ككفارة القتل والظهار[4] .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** كل صوم أوجب باسم الأيام فالتتابع ليس من شَرْطه كالصوم في فدية الأذىٰ وقضاء رمضان[5] .

◉ **قِيلَ**: لو نذر صوم أيام مُتتابعًا لزمه بتلك الصفة ، وصوم رمضان أُوجب باسم الشهر ، وهو متوالٍ غير متتابع ، فلم يكن لاعتبار الأيام والشهور في صفات الصوم معنىٰ[6] ، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/١٦٦).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٢٩)، ونهاية المطلب (١٨/٣١٨).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٠٥)، والتجريد (١٢/٦٤٢٩).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٢٩)، ونهاية المطلب (١٨/٣١٨).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٣٠).

١٢٠٠ مَسْأَلَةٌ: إذا حاضت المرأة وهو تصوم عن كفارة اليمين استقبلت[١].

وعنده: تبنى عن القولين جميعًا[٢].

لأنها تقدر على أن تصوم ثلاثة أيام لا فطر فيها، فإذا قدرت على الوصل لم يجز لها الفصل، كما لو أفطرت من غير حيض.

ولا تقدر أن تصوم شهرين متتابعين لا حيض فيهما، فلو أمرناها بالقضاء لوقع في القضاء مثل ما وقع في الأداء، فلا تؤمر.

فإن كانت لا تحيض في كل شهرين، فقد روى ابن سماعة عن أصحابنا أنها تستقبل[٣]، وبالله التوفيق.

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: الاختيار (٣/١٦٥)، وفتح القدير (٤/٢٦٨).

(٢) ينظر: الأم (٧/٦٩)، ومختصر المزني (٨/٤٠١).

(٣) ينظر: الآثار لأبي يوسف (١٧٦)، وفتح القدير (٤/٢٦٨).

مَسَائِلُ النُّذُورِ

|١٢٠١| إذا قال: إن دخلتُ الدار أو إن كلمت فلانًا فعليَّ حج أو صوم شهر أو مالي صدقة فوُجد الشرط لزمه الوفاء بالمنذور، وروىٰ الوليد بن أبان أن أبا حنيفة رجع عنها إلىٰ الكفارة(١).

وقال الشافعي: هو بالخيار إن شاء كفَّر يمينه، وإن شاء وفىٰ بالمنذور، ولو قال علىٰ طريق اللجاج(٢): إن شفىٰ الله مريضي أو آب غائبي فعليَّ حج أو صوم شهر لزمه الوفاء بالمنذور(٣).

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ﴾ [التوبة: ٧٥] إلىٰ قوله: ﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِى قُلُوبِهِمْ﴾ [التوبة: ٧٧] فذمهم الله تعالىٰ علىٰ ترك الوفاء بما عاهدوا الله، فدل علىٰ أنه يلزمه الوفاء به.

وروي أن النبي ﷺ قال: «من نذر نذرًا ولم يُسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا سماه فعليه الوفاء به»(٤).

ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من نذر نذرًا لم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا أطاقه فلْيَفِ بنذره»(٥).

(١) ينظر: التجريد (٦٤٩٠/١٢)، والبناية شرح الهداية (١٤٣/٦).
(٢) ينظر: بحر المذهب (٩١/٤).
(٣) ينظر: الأم (٢٧٨/٢)، والحاوي الكبير (٤٥٨/١٥).
(٤) أخرجه ابن ماجه (٢١٢٧)، والترمذي (١٥٢٨)، وأصله في صحيح مسلم (١٦٤٥). قال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب».
(٥) أخرجه ابن ماجه (٢١٢٨)، وأبو داود (٣٣٢٢)، عن ابن عباس مرفوعا، ورواه ابن أبي شيبة=

ابن عمر أن النبي ﷺ نهىٰ عن النذر وأمر بالوفاء[1].

ولأنه نذر قربة وطاعة فلزمه الوفاء به، كما لو قال: إن شفىٰ الله مريضي فعليَّ حج أو صوم فإنه يلزمه الوفاء به، كذلك هذا.

ولأنه لو علّقه بقدوم الغائب لزمه، فإذا علقه بدخول الدار وجب أن يلزمه كالطلاق والعتاق.

ولأن لِما أوجب علىٰ نفسه مثالًا من الشرع، وما أوجب الله تعالىٰ من الحج لا يخرج عنه بكفارة يمين، كذلك ما يُوجب علىٰ نفسه[2].

❊ فَإِنْ قِيلَ: روي عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة يمين»[3].

۞ قِيلَ: هذا في النذر المطلق، إذا قال: عليَّ نذر ولم يسمه، يدل عليه ما رُوي في حديث عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: «من نذر نذرًا لم يُسمه فكفارته كفارة اليمين»، فهذا تمام الخبر، وفي خبرنا تفصيل النذر، وبيان موضع الخلاف، وفيه زيادة فالمصير إليه أولىٰ[4].

❊ فَإِنْ قِيلَ: فيه إجماع الصحابة؛ إذ روي عن عمر أنه قال فيمن جعل ماله

= موقوفا (٤/١٧٣)، وقال ابن حجر: «إسناده صحيح إلا أن الحفاظ رجحوا وقفه». ينظر: بلوغ المرام (١٣٧٢).

(١) أخرجه البخاري (٦٦٠٨)، ومسلم (١١٣٩).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٩٠)، والبناية شرح الهداية (٦/١٤٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٥٨)، وبحر المذهب (١٠/٥٣٦).
والحديث أخرجه مسلم (١٦٤٥).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٩٠).

في سبيل الله أنه يمين، يُكفّره ما يُكفّر اليمين[١]، وعن عائشة فيمن جعل ماله في ديباج الكعبة، قال: «يُكفرها بما يُكفر اليمين»[٢].

وعن ابن عباس فيمن جعل ماله في المساكين: يمين يكفرها[٣].

◈ قِيلَ: هذا إذا أراد بالنذر يمينًا فعليه الوفاء بالمنذور وكفارة يمين، وقد روي عن الصحابة خلاف هذا، روي عن سالم عن أبيه فيمن جعل ماله في سبيل الله، قال: هو في سبيل الله[٤]، وعن أنس أن امرأة استفته؛ فقالت: إن زوجها كساها كسوة فجعلتها هدية إلىٰ البيت إن لبستها، فقال أنس: إن لبستها فلتُهدها[٥]، علىٰ أنه لم يُحك عن واحد من الصحابة التخيير، فهذا قول خارج عن أقاويلهم.

❊ فَإِنْ قِيلَ: هذا أخذ شبهًا من الأصلين، من النذر لأنه قصد به التقرب إلىٰ الله تعالىٰ، ومن اليمين لأنه قصد به الامتناع من الكلام، ولم يُغلِّب إحدىٰ الجهتين، فوجب أن يُخير، فإن شاء شبَّهه بهذا الأصل، وإن شاء بالآخر[٦].

◈ قِيلَ: في تخييره إبطال هذا المعنىٰ؛ لأنه إذا اختار التكفير قطع حُكم

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٧٢)، وابن حبان (٤٣٥٥)، والبيهقي (١٩٨٥٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٥٨)، وبحر المذهب (١٠/٥٣٦).

والحديث أخرجه مالك في الموطأ (١٧)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٠٠٣٦)، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. ينظر: المستدرك (٤/٣٣٣).

(٣) أخرجه البيهقي (٢٠٠٤٠).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٤٩٢).

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٥٩٩٤).

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ. ينظر: التجريد (١٢/٦٤٩٣).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٥٨)، وبحر المذهب (١٠/٥٣٦).

شَبهه بالنذر، وإذا اختار النذر قطع حكم شَبهه باليمين، وحكم ما أخذ شبهًا من أصلين أن يوفر عليه حظه من كل واحد منهما[1].

ولم يخير في الكفارات الثلاث؛ لأنه أخذ شبهًا من أصول، فلا يُشَبَّه هذا به، وبالله التوفيق.

|١٢٠٢| **مَسْأَلَةٌ:** إذا قال: إن شفى الله مريضي فما لي صدقة فشفى الله مريضه وجب عليه أن يتصدق بأموال الزكاة في قول علمائنا الثلاثة استحسانًا[2].

وقال الشافعي: يتصدق بجميع ما يملكه[3].

لأن لما أوجب على نفسه مثالًا من الشرع، وما أوجب الله تعالى من الصدقة في الأموال بقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] ينصرف إلى أموال مخصوصة، كذلك ما يوجبه بهذا الاسم.

ولا نُنكر أن غير مال الزكاة يُسمى مالًا، ولكن الشرع ورد بتخصيص هذا بنوع من الأموال فخصصنا.

وما دون النصاب قال أبو يوسف قياس قول أبي حنيفة أن يتصدق به[4]؛ لأنه من جنس ما تجب فيه الزكاة إذا انضم إليه غيره، ويجوز أن يقال: يجيء على أصل أبي حنيفة غير ما قاسه أبو يوسف.

---

(١) ينظر: التجريد (٦٤٩٣/١٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٢١/٧)، والتجريد (٦٥١٠/١٢).

(٣) ينظر: الأم (٢٧٨/٢)، ومختصر المزني (٤٠٥/٨).

(٤) ينظر: التجريد (٦٥١٢/١٢).

وأما إذا أوصىٰ بثلث ماله لم يختص بنوع؛ لأن الوصية قرينة الإرث، والإرث لا يختص، كذلك هذا، وبالله التوفيق[١].

١٢٠٣ **مَسْأَلَةٌ:** إذا أوجب علىٰ نفسه حجة في سنة بعينها ففاته أو دخل في الحج فأحصر عنه أو فاته لزمه القضاء[٢].

وقال: لا يلزمه[٣].

لأنه بالدخول موجِب؛ بدليل أنه لو أفسده لزمه القضاء، فقد صح الوجوب ولم يصح الأداء فلزمه القضاء، كما لو فرط، وكذلك إذا أوجب في سنة بغير عينها.

فَإِنْ قِيلَ: العبادة إذا عُلِّقت بمعنىٰ ففاتت من غير تفريط لم يلزم القضاء، كما لو قال: لله عليَّ أن أتصدق بهذا المال فتلف قبل إمكان التصدق[٤].

قِيلَ: المال إذا تلف سقطت الزكاة وحجة الإسلام يتعلق وجوبها بالمال والنفس، فلو تلف المال بعد الوجوب لم يسقط الحج فثبت أنه لا يشبه الزكاة، وكذلك الصوم والصلاة، وإن فات لعذر فإنه يلزمه القضاء[٥]، وبالله التوفيق.

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: التجريد (٢١٤٥/٤).

(٣) ينظر: الأم (٧٤/٧)، ومختصر المزني (٤٠٦/٨).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٤٧٥/١٥)، ونهاية المطلب (٤٤٨/١٨).

(٥) ينظر: التجريد (٢٠٠٦/٤).

١٢٠٤ **مَسْأَلَةٌ**: إذا قال: لله عليَّ المشي إلىٰ الحرم أو إلىٰ المسجد الحرام لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة[١].

وقال: يلزمه حج أو عمرة[٢].

لأن الحرم طرف الحل، والمسجد الحرام اسم لما حول البيت، وذلك المكان لا يختص بعبادة لا تفعل في غيره، فلا يلزمه بنذر المشي إليه شيء؛ دليله سائر المساجد وعرفات، ولا يلزم إذا قال: لله عليَّ المشي إلىٰ مكة؛ لأن مكة اسم للبنيان والصحراء فقد أوجب المشي إلىٰ بيت الله وسائر بنيان مكة، وبنذر المشي إلىٰ بيت الله يلزمه حجة أو عمرة[٣].

ولأن هذه اللفظة لم تُعدل عن ظاهرها ولم تُجعل في الشرع اسمًا لإيجاب حجة أو عمرة، فصار موجبًا ظاهره وهو المشي، فلا يلزمه شيء، كما لو قال: لله عليَّ المشي إلىٰ بيت المقدس، أو السفر إلىٰ مكة، أو الذهاب إلىٰ مكة، أو المشي إلىٰ مسجد النبي ﷺ.

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: لا يجوز دخوله إلا بإحرام، فصار كمكة، ولأن الحرم اسم للبيت وغيره فأشبه مكة[٤].

۞ **قِيلَ**: قوله: لله عليَّ المشي إلىٰ مكة مخصوص من القياس بالأثر، فلا يُقاس عليه غيره، وقد ذكرنا ما يقع به الفرق[٥]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٥٦)، والتجريد (١٢/٦٥٢١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٧٥)، ونهاية المطلب (١٨/٤٢٧).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٥٦)، والتجريد (١٢/٦٥٢١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٧٥)، ونهاية المطلب (١٨/٤٢٧).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٢٢).

|١٢٠٥| **مَسْأَلَةٌ:** إذا قال: لله عليَّ المشي إلىٰ الصفا أو إلىٰ المروة أو إلىٰ منًىٰ لم يلزمه شيء(١).

وقال: يلزمه حج أو عمرة(٢).

لأن هذه اللفظة لم تُعدَل عن ظاهرها، ولم تُجعل في الشرع اسمًا لإيجاب حجة أو عمرة، فصار كما لو قال: لله عليَّ المشي إلىٰ عرفات.

وقد مضىٰ الجواب عن قولهم: لا يصل إليه إلا بالإحرام(٣)، وبالله التوفيق.

|١٢٠٦| **مَسْأَلَةٌ:** إذا نذر المشي إلىٰ بيت الله جاز له أن يركب مع القدرة علىٰ المشي، ويريق لذلك دمًا(٤).

وقال: لا يجوز أن يركب(٥).

روي أن رجلًا جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال: إن أختي نذرت أن تحج ماشية، فقال عليه السلام: «إن الله غني عن تعذيب أختك، مُرها فلتركب ولتُرق لذلك دمًا»(٦).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** المشي في الطاعة طاعة، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال في الجمعة: «من بكر وابتكر ومشىٰ ولم يركب ودنىٰ واستمع ولم يلغ، كان له بكل

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٥٦)، والتجريد (١٢/٦٤١٣).

(٢) ينظر: المهذب (١/٤٤٨)، والمجموع شرح المهذب (٨/٤٧٧).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٥٦)، والتجريد (١٢/٦٤١٣)

(٤) ينظر: التجريد (١٢/٦٤١٤).

(٥) ينظر: الإقناع (١/١٩٣)، والحاوي الكبير (١٥/٤٧٠).

(٦) أخرجه الدارمي (٢٣٨٠)، وابن ماجه (٢١٣٤)، وأبو داود (٣٢٩٧).

خطوة درجة»[1]، وقال ﷺ: «دياركم تكتب آثاركم»[2] قاله لبني سلمة، فإذا التزم طاعة بالنذر لزمته كأصل الحج.

۞ **قِيلَ**: يجوز أن يلزم وينوب الدم عنه كالرمي، أو يجب على التخيير ككفارات اليمين[3]، وبالله التوفيق.

١٢٠٧ مَسْأَلَةٌ: إذا نذر صلاة في مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس كان له أن يصلي أين شاء[4].

وعلى أحد قوليه: لزمه أن يُصلي في مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس كما أوجب[5].

عن جابر أن رجلًا قال يوم فتح مكة: يا رسول الله نذرت إن فتح الله علينا مكة أن أصلي في بيت المقدس، فقال: «صلِّ ها هنا»، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثة، فقال ﷺ: «شأنك إذًا»[6] فثبت أنه لا يتعين بالمكان الذي عينه به.

ولأن الصلاة فيه قربة، والمشي لا قربة فيه؛ بدليل أنه لو نذر المشي وحده

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٧٠).
والحديث أخرجه ابن ماجه (١٠٨٧)، وأبو داود (٣٤٥)، والترمذي (٤٩٦)، قال الترمذي: «حديث أوس بن أوس حديث حسن».

(٢) أخرجه مسلم (٦٦٥).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٤١٤).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٩٩)، والتجريد (١٢/٦٥١٦).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٧٦)، والمهذب (١/٤٤٥).

(٦) أخرجه أحمد (١٤٩١٩)، وأبو داود (٣٣٠٥)، من طرق عن جابر بن عبد الله الأنصاري ﷺ، قال الألباني: «صحيح». ينظر: إرواء الغليل (٤/١٤٦).

إلىٰ مسجد المدينة أو إلىٰ الجامع لم يلزمه فما فيه قربة لزم، وما لا قربة فيه لم يلزمه، كما لو قال: عليَّ أن أصلي في الجامع ركعتين، فله أن يصلي في بيته.

ولأن ذلك المسجد لا يختص بعبادة لا تُفعل في غيره، فأشبه سائر المساجد.

❊ فَإِنْ قِيلَ: روي أن النبي ﷺ قال: «لا تشد الرحال إلا إلىٰ ثلاثة مساجد: مسجدي هذا، والمسجد الحرام، ومسجد الأقصىٰ»(١)، ولا تُشد الرحال إلىٰ هذين المسجدين للمنسك، فثبت أنه يُشد للصلاة.

۞ قِيلَ: هذا إخبار بأن الناس يشدون الرحال إلىٰ هذه المساجد لما ثبت عندهم من شرف مواضعها والقبور التي بها، فأما إيجاب شد الرحال إليها لصلاة أو نسك، فالخبر لا يتضمنه(٢).

❊ فَإِنْ قِيلَ: الصلاة في هذين المسجدين أفضل؛ بدليل ما روي أن النبي ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد إلا المسجد الحرام فإنها تعدل ألفي صلاة»(٣).

۞ قِيلَ: الصلاة في الجامع أفضل، ولا يلزم بالنذر، وكذلك الصوم بالمدينة والمواضع الشريفة أفضل، ولا يلزم بالنذر، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه البخاري (١١٨٩)، ومسلم (١٣٩٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٥٠٠)، والتجريد (١٢/٦٥١٨).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤٧٧)، وبحر المذهب (١١/١٢).
والحديث أخرجه البخاري (١١٩٠)، ومسلم (١٣٩٤)، بلفظ: «صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام».

١٢٠٨ **مَسْأَلَةٌ**: إذا قال: عليَّ هدي، فهو بالخيار بين أن يُهدي إبلًا أو بقرًا أو شاةً[١].

وعلى أحد قوليه: يبرأ بما يُسمى هديًا من صدقة أو دم[٢].

لأن الله تعالى قال: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، قال ﷺ: «ما استيسر من الهدي شاة»[٣]، فثبت أن مُطلق اللفظ ينصرف إليه.

ولأن لِما أوجب على نفسه مثالًا من الشرع، وما أوجبه الله تعالى باسم الهدي ينصرف إلى شاةٍ، والحيوان قال الله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقال: ﴿وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ﴾ [المائدة: ٢] فكذلك ما يوجبه بنذره يحمل على أصله في الفرض.

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: روي أن النبي ﷺ قال: «المبكر إلى الجمعة كالمهدي بدنة، ثم الذي يليه كالمهدي بقرة، ثم الذي يليه كالمهدي بيضة»[٤].

۞ **قِيلَ**: هذا وإن كان يسمى هديًا فإطلاق الاسم يتناول ما ذكرنا، فيحمل مطلق نذره عليه وعلى ماله أصل في الفرض[٥]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٤٦٦)، وبدائع الصنائع (٢/٢٢٤).

(٢) ينظر: بحر المذهب (٤/٩١).

(٣) لم أجده مرفوعا، وأخرجه البخاري (١٥٧٢)، عن ابن عباس موقوفا معلقا، ووصله البيهقي في السنن الكبرى (٨٨٨٩). وروى موقوفا أيضا عن ابن مسعود وعلي بن أبي طالب وعائشة رضي الله عنهم.

(٤) ينظر: الأم (٧/٢٥٣)، والحاوي الكبير (٤/٣٧٠).
والحديث أخرجه البخاري (٨٨١)، ومسلم (٨٥٠).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٢٤).

١٢٠٩ مَسْأَلَةٌ: إذا قال: لله عليَّ أن أذبح ولدي، لزمه شاة استحسانًا علىٰ قول أبي حنيفة ومحمد[١].

وقال: لا يلزمه شيء[٢].

روي عن ابن عباس[٣] مثل قولنا، وعن مسروق مثله[٤]، ولا يُعرف لابن عباس مخالف في الصحابة، ولا يُدرَك هذا قياسًا فحُمل أنه قاله توقيفًا؛ لأن الله تعالىٰ قال حاكيًا عن إبراهيم: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰ فِي ٱلْمَنَامِ أَنِّيٓ أَذْبَحُكَ﴾ [الصافات: ١٠٢] إلىٰ قوله: ﴿قَدْ صَدَّقْتَ ٱلرُّءْيَآ﴾ [الصافات: ١٠٥] فقد أُري ذبح ولده وفدىٰ بشاة، فجعله الله تعالىٰ مُصدقًا رؤياه، فدل علىٰ أن ما أُري في المنام من ذبح الولد هو ذبح شاة.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** إبراهيم لم يكن نذَر[٥].

◈ **قِيلَ:** ذكر أصحاب التواريخ أنه كان نذَر ثم نسي، فأُري في المنام، وشريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يثبت نسخها[٦].

ولأن هذه اللفظة معدولة عن ظاهرها مجعولة في الشرع اسمًا لذبح شاة

---

(١) ينظر: التجريد (٦٥٠٧/١٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤٨٩/١٥)، ونهاية المطلب (٤٥٦/١٨).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٩٠٣)، والبيهقي (٢٠٠٧٩) عن يحيىٰ بن سعيد قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: أتت امرأة إلىٰ عبد الله بن عباس ﷺ فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني، فقال ابن عباس ﷺ: لا تنحري ابنك، وكفري عن يمينك...، قال البيهقي: «هذا إسناد صحيح».

(٤) ينظر: التجريد (٦٥٠٧/١٢)، والمبسوط (١٣٩/٨).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٤٨٩/١٥)، ونهاية المطلب (٤٥٦/١٨).

(٦) ينظر: التجريد (٦٥٠٧/١٢)، والمبسوط (١٤٢/٨).

بدليل الآية، وروي أن النبي ﷺ قال: «أنا ابن الذبيحين»[1]، ولم يكن ذُبح أبوه، وإنما ذُبح عنه، فلزمه شاة بنذره.

ولا حجة لهم في قوله عليه السلام: «لا نذر في معصية الله»[2]؛ لأن المعصية ذبح الولد، ونحن لا نوجب ذبح الولد، وإنما نوجب ذبح شاة، وهو طاعة وليس بمعصية، وبالله التوفيق.

١٢١٠ **مَسْأَلَةٌ:** إذا قال: لله عليَّ صلاة لزمه ركعتان[3].

وقال: ركعة[4].

لأنه لا أصل للركعة في الفرض، فلا تلزم بالنذر، دليله ما دون الركعة؛ إذ أصل النذور الفرائض.

وعنده الركعة الواحدة تكون صلاة، وقد بينا فساده[5]، وبالله التوفيق.

---

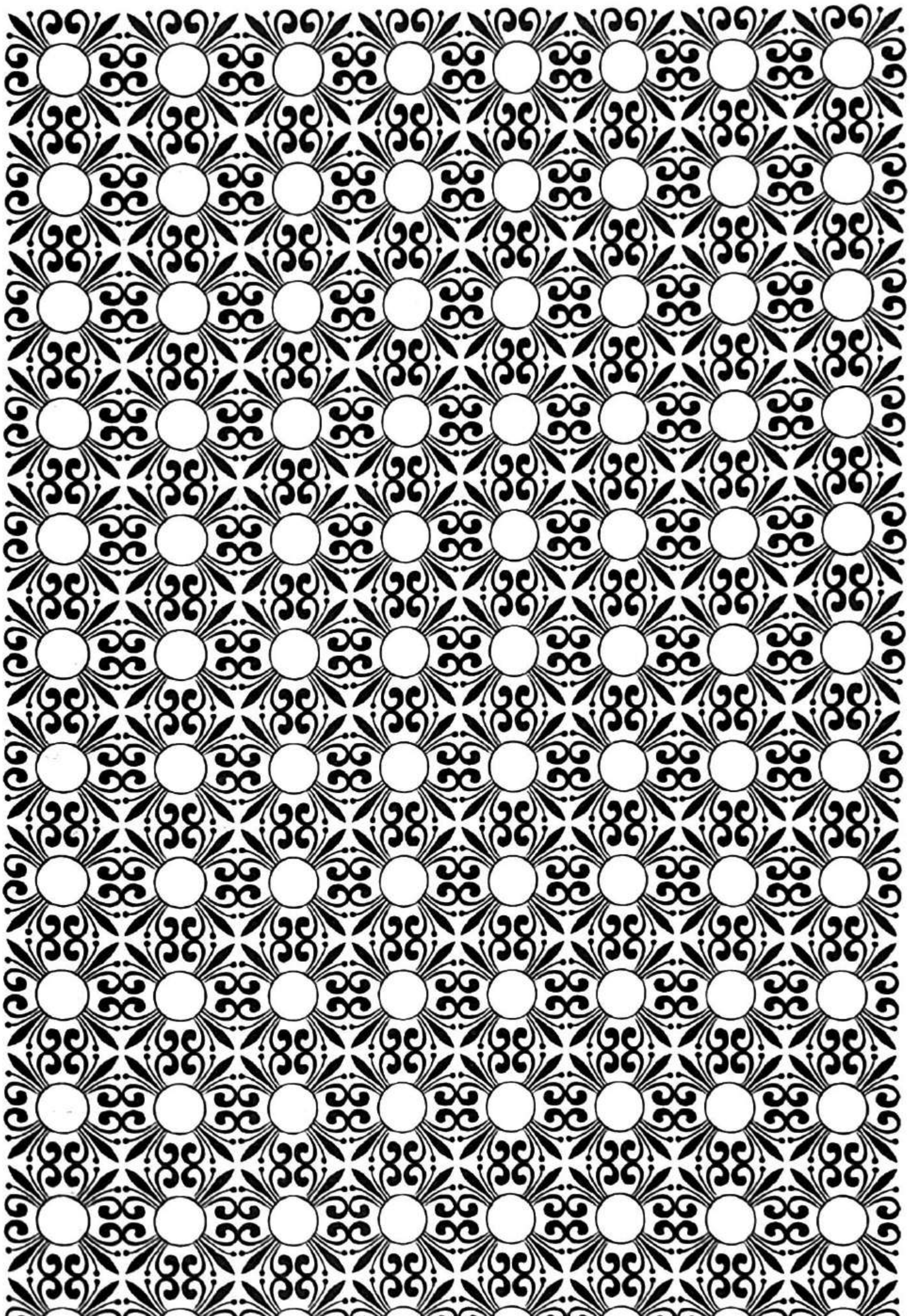
(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤٠٣٦)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٢٤٩٩/٥)، وسكت عنه الحاكم، وقال الذهبي: «إسناده واه».

(٢) أخرجه مسلم (١٦٤١).

(٣) ينظر: التجريد (٦٥٢٢/١٢)، والجوهرة النيرة (٧٢/١).

(٤) ينظر: التنبيه (ص: ٨٦)، والمهذب (٤٤٤/١).

(٥) ينظر: التجريد (٦٥٢٢/١٢).



كتاب أدب القاضي

١٢١١ غير الفقيه يجوز أن يكون قاضيًا، ويَسأل عما يُشكل عليه[١].

وقال: لا يجوز[٢].

لأنه من أهل الشهادة على المسلمين، فكان من أهل القضاء كالفقيه، وإذا جاز للفقيه أن يتولى وثَم من هو أفقه منه ويرجع إليه فيما يلتبس عليه، كذلك هذا.

وقوله: «لا يجوز أن يكون مُفتيًا فلا يجوز أن يكون قاضيًا» لا يصح؛ لأنه لو سأل غيره وأفتى به جاز، كذلك إذا سأل وقضى[٣]، وبالله التوفيق.

١٢١٢ مَسْأَلَةٌ: المرأة يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود[٤].

وقال الشافعي: لا يجوز[٥].

لأنها من أهل الشهادة فيه على المسلمين، فكانت من أهل القضاء كالرجل، وليست من أهل الشهادة في الحدود، فلا تكون من أهل القضاء فيها.

والإمامة لا تلزم؛ لأن الإمامة لتدبير الجهاد وتجهيز العساكر والقيام بأمور

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٢٧).

(٢) ينظر: الأم (٦/٦١٩)، ومختصر المزني (٨/٤٠٧).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٢٧).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/١٨٧)، والتنبيه على مشكلات الهداية (٤/٤٧٨).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/١٥٦)، والمهذب (٣/٣٧٨).

الحرب وغيره، والمرأة ليست من أهلها، فلا يجوز أن تكون إمامًا، والقضاءَ لتعرف وجوه القضاء، وتنفيذ الحكم، وسماع الشهادة، والمرأة من أهلها، وكما يجوز أن تكون مُزكية ومفتية جاز أن تولى القضاء، وبالله التوفيق.

١٢١٣ **مَسْأَلَةٌ:** لا يكره للقاضي الجلوس في المسجد للقضاء على قول أبي حنيفة وأبي يوسف(١).

وقال: يُكره(٢).

لما روي أن النبي ﷺ كان يقعد في مسجده عند المنبر فيقضي بين الناس(٣)، وكذلك نقله السلف إلى يومنا هذا من غير نكير.

ولأنه أمر بالمعروف فلا يُمنع المسجد منه كسائر أنواعه، وكتعليم العلم.

ولا معنى لقولهم: «يجوز أخذ الأجر عليه فأشبه الصناعات»؛ لأنه يعمل للمسلمين، ويَرزق عليه الإمام، فلا يسمى ذلك أجرًا، ولا تدخله المرأة الحائض، ولا يدخله الجنب كما يقعد لتعليم العلم، وكذلك يقول الشافعي: إنه لو قعد للصلاة فحدث حكم قضى في المسجد(٤).

---

(١) ينظر: التجريد (٦٥٣٥/١٢)، ومختصر القدري (٢٢٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣٠/١٦)، ونهاية المطلب (٤٦٦/١٨).

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ لكن قال القدوري: (لنا: أن النبي ﷺ كان يجلس في المسجد وينظر في أمور المسلمين ومصالحهم، وكذلك الأئمة بعده، قال الشعبي: رأيت عمر يقضي ني المسجد. وقال الحسن: رأيت عثمان قد كوم كومة من الحصى في المسجد وجعل رداء عليه ونام، فجاء سقاء فوضع قربته وخاصم إليه رجلًا، فنظر بينهما). ينظر: التجريد (٦٥٣٥/١٢).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٢١٤/٦)، وكفاية النبيه (١٢٩/١٨).

وأما الحدود فتقام خارج المسجد، والقاضي ينظر أو يبعث أمينه لينظر إليه[1].

والمساجد وإن بنيت للصلاة فتنفيذ أحكام الله تعالىٰ مثله في الفضل أو فوقه، فلا يُمنع المسجد منه[2]، وبالله التوفيق.

١٢١٤ **مَسْأَلَةٌ:** لا يقضي القاضي بما علمه قبل القضاء علىٰ قول أبي حنيفة[3].

وعلىٰ أحد قوليه: يقضي به[4].

لأنه علمه علمًا القضاءُ به إلىٰ غيره، فلم يكن له أن يقضي به، كما لو تحمل شهادة أو سمع شهادة تقام عند قاضٍ.

ولأنه علمه علم شهادة، فإذا أراد أن ينفِّذ شهادة نفسه لحقته التهمة فيه فلم يجز.

فَإِنْ قِيلَ: صدر قضاؤه عن علم اليقين، فصار كما لو علمه حال القضاء[5].

قِيلَ: لا اعتبار بعلم اليقين؛ بدليل أنه يقضي بالشهادة التي تفيد غالب الظن، والقضاء مرة بالإقرار، ومرة بالشهادة، ولو سمع الشهادة قبل القضاء لم

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٣٦).

(٢) ينظر: مختصر القدري (٢٢٥)، والهداية شرح البداية (٣/١٠٣).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/٥٤)، والتجريد (١٢/٦٥٥١).

(٤) ينظر: مختصر المزني (٨/٤١٠)، والحاوي الكبير (١٦/٣٢١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٣٢١)، ونهاية المطلب (١٨/٥٨٠).

يقض بها، كذلك الإقرار[1]، وبالله التوفيق.

١٢١٥ **مَسْأَلَةٌ:** لا يقضي القاضي في الحدود بعلمه وإن علمه بعد القضاء، ويقضي به في حد القذف، والقصاص، وحقوق الآدميين[2].

وعلى أحد قوليه: يقضي في الجميع بعلمه[3].

روي مثل قولنا عن أبي بكر[4]، وعمر، وعبد الرحمن بن عوف[5]، من غير خلاف؛ لأن الحد يجب للقاضي إقامته، وهو المطالب به، فصار فيما يقضي بعلم يستوجب لنفسه، فلحقته التهمة، فلم يجز، كما لا يقضي لنفسه.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** يقضي فيه بالشهادة التي تفيد غلبة الظن، فأن يقضي باليقين أولى، كالأموال[6].

◈ **قِيلَ:** يقضي بالشهادة لانتفاء التهمة، وإذا أراد أن يستوجب حق الإقامة لنفسه بنفسه لحقته التهمة فيه، فأشبهت هذه الحالة قضاؤه لنفسه بمال في حالتي الشهادة والعلم[7]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (٦٥٥١/١٢).

(٢) ينظر: التجريد (٦٥٥٢/١٢).

(٣) ينظر: مختصر المزني (٤١٠/٨)، والحاوي الكبير (٣٢١/١٦).

(٤) لم أقف على روايته وقد ذكرها القدوري في التجريد (٦٥٥٢/١٢) فقال: (وروي عن أبي بكر أنه قال: لو رأيت رجلًا أتى حدًا من حدود الله، لم أقم عليه إلا أن يشهد عندي شهود).

(٥) أثر عمر وعبد الرحمن بن عوف أخرجه عبد الرزاق (٨٢٤٠)، وابن أبي حاتم في التفسير (٦٨٠٤)، والحاكم (٥٣٥٥)، والبيهقي (٩٨٦١)، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، وقال الذهبي: «على شرط البخاري ومسلم».

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢١/١٦)، ونهاية المطلب (٥٨٠/١٨).

(٧) ينظر: التجريد (٦٥٥٢/١٢).

|١٢١٦| **مَسْأَلَةٌ:** لا يسأل القاضي عن عدالة الشهود في غير الحدود والقصاص ما لم يطعن الخصم فيه على قول أبي حنيفة(١).

وقال: يسأل عنه إذا لم يكن عرف عدالته(٢).

فيما كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: «المسلمون عدول إلا محدودًا في قذف، أو ظنين في ولاء، أو مجرب عليه شهادة الزور»(٣)، ولا يعارضه ما روي عن عمر أنه قال للشاهدين: «لا أعرفكما، ولا يضركما أن لا أعرفكما، فجيئا من يَعرفكما»(٤)؛ لأنه حكاية حال، واحتمل أنه كان في حد، أو طعن الخصم فيه.

ولأن الإسلام يوجب العدالة؛ إذ الظاهر من أمر المسلم اجتناب الكبائر فحُكم بعدالته في الظاهر، فجاز الحكم به في الأموال عند عدم الطعن، كما لو عرف عدالته، والإسلام لا يوجب الحرية، وليس الظاهر من أمر الإنسان الحرية، والشافعي يجعل العدالة في شهود النكاح شرطًا، ويقول: ينعقد النكاح بمجهول الحال، ويجعل ظاهرهما العدالة، ولا يجوز النكاح بمجهول الإسلام أو الحرية، فثبت الفصل.

---

(١) ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص: ٧٧)، والنتف في الفتاوى (٢/٦٣٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/١٧٨).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤٤٧٢)، والبيهقي (٢٠٥٣٧)، قال الألباني: «صحيح». ينظر: إرواء الغليل (٨/٢٤١).

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ لكن قال القدوري: (روي أن رجلين شهدا عند عمر، فقال لهما: أني لا أعرفكما، ولا يضركما أني لا أعرفكما، فأتياني بمن يعرفكما. فجاءا برجل، فقال له: أتعرفهما؟ فقال: نعم. فقال: أكنت معهما في السفر الذي تتبين به جواهر الناس؟ فقال: لا، فقال: كنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ فقال: لا، فقال: أعاملتهما بالدنانير والدراهم التي بهما تقطع الأرحام؟ قال: لا، قال: ابن أخي، إنك لا تعرفهما) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٤١).

ولأن سكوته مع القدرة على الطعن رضًا ببذله، والمال يُستباح بالبذل، فجاز أن يُحكم بالشهادة في هذا.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** فصل القضاء بشهادة مجهول الحال فيما هو شرط جواز الشهادة غير جائز، دليله لو جهل إسلامهما، وحريتهما، والحدود، وحال طعن الخصم(١).

◉ **قِيلَ:** بينا الفصل بين الإسلام والحرية، وبين ظاهر العدالة بشهود النكاح وغيره، وأما الحدود فلا يمكن استدراكها بعد إمضائها، فاحتيط فيه بالمساءلة، والحاكم مأمور بدرأ الحد، فتوجه الخطاب عليه كطعن الخصم فيه، ويجوز أن يكون حدث ما يُوجب الجرح وتغير الظاهر، فلذلك سأل عند طعن الخصم، ودعواه أنهما ليسا بعدلين، ويجوز أن يسأل إذا سأل الخصم وادعى، ولا يسأل عند عدمه؛ بدليل أنه لا يُحلف المشتري عند طلبه الرد بالعيب: بالله ما رضيت ولا عوضت على البيع؟ ولو سأله البائع حلفه عليه(٢)، وبالله التوفيق.

|١٢١٧| **مَسْأَلَةٌ:** تزكية الواحد وكذلك المترجم عن الشاهد إذا لم يعرف الحاكم لسانه يجوز أن يكون واحدًا على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف(٣).

وقال: لا يجوز أقل من اثنين(٤).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٧٩/١٦)، وبحر المذهب (١٧٦/١١).

(٢) ينظر: التجريد (٦٥٤١/١٢).

(٣) ينظر: عيون المسائل (٣١٢)، والمبسوط (٨٩/١٦).

(٤) ينظر: مختصر المزني (٤٠٧/٨)، والحاوي الكبير (١٧٦/١٦).

زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود، قال: فكنت أكتب له إذا كتب إليهم، واقرأ له إذا كتبوا إليه[1]، وذلك يتضمن أحكامًا، فثبت أن المترجم الواحد يكفي.

ولأن هذا سبب ليقع الحكم بغيره، فلا يكون العدد فيه شرطًا، كالمفتي والحاكم.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الشهادة إذا استدعت اعتبار صفات العدالة استدعت عددًا كسائر الشهادات، يدل على أنه شهادة لا خبر أنه لا يُقبل من العبد والمرأة، ويتعلق بفعل الخصومات، وإذا تردد بين الأمرين وبطل أن يكون خبرًا ثبت أنه شهادة[2].

❁ **قِيلَ:** ليس بشهادة، ويُقبل من المرأة، ويجوز أن تكون الحرية والعدالة شرطًا، ولا يكون شهادة كقضاء القاضي، ولو قال القاضي: كنت قضيت بكذا، قُبل قوله وهو متردد، يدل على أنه خبر وليس بشهادة، أن الإتيان بلفظ الشهادة لا يكون شرطًا، ولا يشترط حضور الخصم، وأخبار الواحد مقبولة؛ دليله أخبار النبي ﷺ، وإذا تردد بين الشهادة من حيث أنه يتضمن حُكمًا، وبين الخبر من حيث إنه لا يعتبر لفظ الشهادة، وفسرنا عليه حكمهما، فقلنا: العدالة بشرط، والعدد ليس بشرط[3]، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٤٥)، والترمذي (٢٧١٥). قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/١٧٦)، ونهاية المطلب (١٨/٤٧٦).

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/٨٩).

١٢١٨ **مَسْأَلَةٌ:** ليس على المزكي أن يُعرّف الحاكم سبب الجرح[١].

وقال: عليه ذلك[٢].

روي أن النبي ﷺ قال: «من ستر على أخيه عورته ستر الله عيوبه»[٣]، وفي قوله: هو زاني، قذفٌ له، وهتك ستره، فلا يفعله المُزكي.

ولأنه سئل عن قبول الشهادة وردها، فإذا قال: لا يُقبل، فقد أجاب عما سئل، فاكتُفي به، كما لو قال: هو عدل، فإنه يكتفي به وإن لم يبين ما به صار عدلًا، كذلك هذا، والمزكي لا يجرح بما يكون جرحًا عنده، ولا يكون جرحًا عند القاضي ويتعاطاه مجتهدًا فيه.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** الجرح بيان نقص في الشاهد تُرد به الشهادة، فلابد من ذكره، كما لو قال: بينهما قرابة لا تجوز معها الشهادة، أو قال: لا تُقبل شهادته، فإنه لا يكفي ما لم يبين لأيِّ معنى لا تُقبل؟ أو أي قرابة هي؟ كذلك هذا[٤].

❁ **قِيلَ:** الجرح لرد الشهادة، وقد أثبته، ولا نسلم في الأصل أن بيان الجهة شرط[٥]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٤٧).

(٢) ينظر: الأم (٦/٢٢١)، ومختصر المزني (٨/٤٠٨).

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي صحيح مسلم (٢٥٩٠)، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا يستر عبد عبدا في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة».

(٤) ينظر: الأم (٦/٢٢١)، ومختصر المزني (٨/٤٠٨).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٤٧).

١٢١٩ **مَسْأَلَةٌ:** للقاضي أن يُقلد من هو أعلم منه، وهذا قول أبي حنيفة[١].

وقال: يعمل على اجتهاده، ولا يقلده غيره[٢].

عبد الرحمن بن عوف عرض على عثمان أن يقضي بالكتاب، والسنة، وبرأي أبي بكر، وعمر، فأجاب إليه[٣]، فثبت أنه يجوز أن يدع رأيه لرأي غيره.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** عليٌّ لم يقبل على هذا الشرط[٤].

۞ **قِيلَ:** يُحتمل أنه كان يَعُدّ نفسه أقوى اجتهادًا منهما، وفي هذا الموضع لا يجوز التقليد[٥].

ولأنه لما غلب في ظنه أنه أقوى اجتهادًا منه صار كقياسين تعارضا، وعنده أن أحدهما أقوى، فإنه يعمل بالأقوى، كذلك هذا.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** تساويا في الآلة التي يتوصل بها إلى معرفة الحكم وهي الاجتهاد، فلم يجز لأحدهما أن يُقلد الآخر[٦].

۞ **قِيلَ:** لم يستويا فله أن يقلد من هو أعلم منه؛ إذ الشيء مما يجوز التقليد فيه؛ ألا ترى أن العامي يُقلد العالم في الشرعيات؟ فكذلك يُقلد من هو أعلم منه[٧]، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الأصل (١٩٠/٧)، والتجريد (٦٥٢٩/١٢).
(٢) ينظر: الأم (٩٩/٧)، ومختصر المزني (٤٠٧/٨)، والحاوي الكبير (٥٢/١٦).
(٣) أخرجه عبد الرزاق (٩٧٧٥).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٥٣/١٦).
(٥) ينظر: التجريد (٦٥٢٩/١٢).
(٦) ينظر: الأم (٩٩/٧)، ومختصر المزني (٤٠٧/٨).
(٧) ينظر: التجريد (٦٥٢٩/١٢).

١٢٢٠ **مَسْأَلَةٌ:** لا يجوز القضاء على الغائب بالبينة إذا لم يكن عنه خصم يقوم مقامه(١).

وقال: يجوز(٢).

عن علي أن النبي ﷺ قال له: «إذا قضيت بين اثنين فلا تقض لأحدهما حتى تسمع ما يقول الآخر، فإنك إذا سمعت قول الآخر علمت كيف تقضي»(٣).

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** في الخبر «إذا جلس إليك الخصمان»، فثبت أن الخبر وارد في الحاضرين(٤).

◉ **قِيلَ**: الخبر الذي رويناه يعم الغائب والحاضر، وما رواه بعض ما شمله ذلك العموم فلا يوجب تخصيصه، وإن ثبت أن الجميع خبرٌ واحد، فالراوي يسمع العامَّ، ويروي بعض ما يسمع، ولا يسمع الخاص ويروي العام، فإنه يكون كاذبًا في الزيادة، فإذا كان الذي رويناه أعم، كان هو أصل الحديث، واتفق من الراوي رواية بعض ما سمعه، وشرط ﷺ سماع كلام الخصم ليعلم ما يقضي به ويتحققه، وهذا المعنى لا يختلف في الحاضر والغائب، وقد يُسمى الغائب خصمًا بحصول ما يوجب الخصومة بينهما، فإن الرجل يقول خصمي غائب(٥).

ولأنه قضاء بالبينة قبل سؤال الخصم فلم يجز، كما لو كانا حاضرين.

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٥٤)، ومختصر القدوري (٢٢٦).

(٢) ينظر: الأم (٦/٢٤٨)، ومختصر المزني (٨/٤١٠).

(٣) أخرجه أحمد (٨٨٢)، وأبو داود (٣٥٨٢)، والنسائي في الكبرى (٨٣٦٦)، قال ابن حجر: «حديث حسن». ينظر: فتح الباري (١٣/١٧١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٢٩٦)، ونهاية المطلب (١٨/٤٩٩).

(٥) ينظر: ينظر: التجريد (١٢/٦٥٥٤)، والاختيار (٢/٨٧).

ولأن موضع القضاء بالبينة بعد دعوىٰ المدعي وسؤال المدعىٰ عليه، ففوت أحدهما يمنع القضاء كفوت الدعوىٰ.

ولأنها بينة أقيمت علىٰ غير خصم، فلا يُقضىٰ بها كالحدود والقصاص.

ولأن البينة تختص بالقاضي، فلا يُقضىٰ بها مع غيبة المُدعىٰ عليه كاليمين.

ولا يلزم علىٰ شيء مما قلنا: «البينة يقضىٰ بها علىٰ الوكيل وإن لم يحضر الموكل، وكذلك وصي الميت، وقيِّم الطفل» لأن القضاء يقع علىٰ هؤلاء وإن أدىٰ إلىٰ إزالة ملك الغُيَّب وهم حُضور فجاز، كما يقتضي بالولادة بشهادة القابلة، وإن تضمن ذلك استحقاق الإرث الذي لا تكون شهادة القابلة حجة فيه، ويُقضىٰ علىٰ المأذون الكافر بشهادة الكفار وإن كان المولىٰ مسلمًا.

ولا يجوز القضاء للغائب بالاتفاق، ولو حضر وكيله قُضي له، وجعل حضور من قام مقامه كحضوره، كذلك هذا.

وأحد الورثة خصم عن الميت فيما يجب له وعليه فهو كالوصي.

والشفيع إذا أقام البينة أن هذا الحاضر اشترىٰ هذه الدار من فلان الغائب، وأقام البينة عليه حكم بالشراء من الغائب، وقضي له بالشفعة، وكذلك ما أشبهه من المسائل؛ لأن الشفيع لا يصل إلىٰ إثبات الحق لنفسه إلا بإثبات الشراء من الغائب، فصار الحاضر خصمًا عن الغائب فيه، والقضاء بالبينة واقع علىٰ الحاضر، والبينة مسموعة عليه، وهذا جائز، وإن تضمن ذلك حُكمًا آخر.

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: روي أن النبي ﷺ قال: «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»، فجعل سبب القضية البينة، ولم يفصل بين الحاضر والغائب[1].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٢٩٦)، ونهاية المطلب (١٨/٤٩٩).

❁ قِيلَ: إنما يُسمىٰ مدعًىٰ عليه إذا كان جاحدًا، والغائب يجوز أن يكون مقرًا فلا يُطلق عليه اسم المدعىٰ عليه[1]، وما يقام في حال غيبته لا نُسلم أنه بينة، وجعل البينة علىٰ المدعي في الحال الذي جعل اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، وفي هذه الحالة لا يكون عليه يمين، فلا يكون من جهة المدعي بينة.

❁ فَإِنْ قِيلَ: هذه بينة مسموعة؛ لأن القاضي يقضي بها عندنا، وعندكم يكتب بها إلىٰ قاضي البلد الذي فيه الخصم[2].

❁ قِيلَ: هذا القاضي ينقل ما سمعه إلىٰ القاضي الثاني، والقاضي الثاني هو الذي يقضي بها علىٰ خصم حاضر، وليس ما سمعه ليحكيه، كالرجل يتحمل الشهادة علىٰ شهادة، ولا يُسمىٰ ذلك بينة، ولا يُجعل القاضي شاهدًا علىٰ شهادة، فيلزمنا أن نشترط فيه بشرائط تحمل الشهادة، وإنما نجعله ناقلًا إلىٰ الثاني[3].

❁ فَإِنْ قِيلَ: تعذر الوصول إلىٰ إقرار الخصم يجعل للمدعي سبيًلا إلىٰ إقامة البينة لفصل القضاء عليه، دليله لو كان المدعىٰ عليه حاضرًا فسكت عن الجواب[4].

❁ قِيلَ: لم يتعذر الوصول إلىٰ إقرار الغائب، وإنما تأخر، ولا يقال للمتأخر متعذر، وكذلك الساكت والساكت ممتنع عن بذل المال بعد السؤال، فقام ذلك مقام جحده، فجاز القضاء بالبينة عليه، علىٰ أن السكوت جُعل

---

(١) ينظر: ينظر: التجريد (١٢/٦٥٥٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٢٩٦)، ونهاية المطلب (١٨/٤٩٩).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٦٠).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٥٢٧).

كجحوده في جواز رد اليمين على المدعي عنده، والحكم بالنكول عندنا، فكذلك يُجعل كجحوده في جواز الاستحقاق عليه بالبينة، ولم تُجعل الغيبة كالجحد في هذا المعنى، فكذلك لا يُجعل كالجحد في جواز الاستحقاق بالبينة عليه، على أنه روى ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة أنه لا تُسمع البينة على الساكت، ولكنه يجبر على الإقرار أو الإنكار.

ويلزم على العلة المقيم في المصر(١).

❊ فَإِنْ قِيلَ: يمكن إحضاره بعد يوم(٢).

❁ قِيلَ: وهذا يمكن إحضاره بعد ثلاثة أيام(٣).

وقوله: «إنه يفصل الخصومات بالأقرب فالأقرب، بالإقرار ثم بالبينة»(٤) لا يصح؛ لأنه يُفصل بالإقرار إذا أقر، وبالبينة إذا حضر وجحد، وبكتاب القاضي إلى القاضي إذا غاب.

ولا يقال في المدعي إذا حضر شهوده مجلس القضاء والخصم في المصر أنه تُسمع بينته؛ لأنه أقرب إلى فصل القضاء، كذلك هذا، ولو قال واحد: أنا أحلف عن المدعى عليه كي لا يُعْدَى عليه، فإن هذا أسرع للفصل، ولم يُقبل منه(٥).

ولا نعلم أنه بالغيبة ظالم، لجواز أن يكون سافر لحاجته، فحمل ظاهر فعله

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٦١).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٥٢٧)، والبيان للعمراني (١٣/١٠٦).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٦١).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٥٢٨)، والبيان للعمراني (١٣/١٠٦).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٦١).

علىٰ ما يجوز في الدين أولىٰ، وقد يكون مُقرًّا فلا تُجعل الغيبة كالجحود[١].

❁ فَإِنْ قِيلَ: لو حضر وكره سماع البينة وامتنع منه لم يلتفت إليه، فلا معنىٰ لشرط حضوره، كالمرأة التي يريد الزوج رجعتها لا يُشترط حضورها؛ إذ لو حضرت وامتنعت لم يكن لذلك الامتناع حكم[٢].

۞ قِيلَ: علىٰ هذا يجب أن لا يُشترط حضوره وإن كان في المصر، كما لا يُشترط حضور المرأة في الرجعة وإن كانت في المصر، ويبطل ما ذكره بالحدود والقصاص، علىٰ أن لشرط حضوره فائدة، وهو أن يُدلي بحجة نفسه وما يدفع بينة خصمه، ويطلع القاضي علىٰ سبب جرح لا يعلمه، ويطلب السؤال عن الشهود، فإن عند أبي حنيفة: لا يسأل القاضي من غير طعن الخصم[٣].

وأما القضاء بالنفقة علىٰ الزوج الغائب فإن القاضي لا يقضي بالبينة، وهذا موضع نزاعنا، علىٰ أن محمدًا روىٰ عن أبي حنيفة أنه كان يُجيز القضاء علىٰ الغائب بنفقة زوجته، ويأخذ بقول إبراهيم النخعي ثم رجع وقال: لا يُقضىٰ عليه، وهو قول شريح[٤].

وقول النبي ﷺ لهند: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك»[٥] فتوىٰ، وليس فيه قضاء بالبينة.

وامرأة المرتد إذا ادعت أن زوجها لحق بدار الحرب وطلبت الإرث لم

(١) ينظر: التجريد (١٢/٦٥٦١).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٥٢٨).

(٣) ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ (ص: ٧٧)، والنتف في الفتاوىٰ (٢/٦٣٧).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/١٩٧)، والمحيط البرهاني (٣/٥٣١).

(٥) أخرجه البخاري (٥٣٦٤).

تُسمع بنيتها إلا على خصم عن الزوج الغائب.

وما يحكون عنا أن القاضي ينصب عن الغائب خصمًا يسمع البينة عليه خطأ، ولا يجوز ذلك في الحي[١].

وأما إذا سُمعت البينة عليه، ثم غاب قبل القضاء فإنه لا يُقضى على قول محمد، وعند أبي يوسف: يُقضى، ولا نعرف لأبي حنيفة نصًا، والأصح على أصله أن لا يُقضى، على أن هذه بينة سمعها بعد السؤال والجحد؛ فلذلك قضى بها أبو يوسف[٢]، وبالله التوفيق.

|١٢٢١| **مَسْأَلَةٌ:** إذا قضى القاضي بشهادة شهود بعقد، أو بحَل عقد، ثم ظهر أن الشهود فُساق أو شهود زور، كان القضاء نافذًا في الظاهر والباطن حتى يحل للمحكوم له بالشراء، والنكاح الوطء، ويحرم على المحكوم عليه بالطلاق الوطء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول[٣].

وقال الشافعي: ينفذ في الظاهر، ولا ينفذ في الباطن، ولا يحرم في الحقيقة وطء المحكوم عليه بالطلاق، ويحله في الظاهر لمن علم حكم الحاكم بالطلاق التزوج بها، وهذا يؤدي إلى أن يناوب على امرأة واحدة رجلان، أحدهما يأتيها سرًا والآخر علانية[٤].

لنا ما روي أن رجلًا خطب امرأة وهو دونها في الحسب، فأبت أن تُزَوج

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣٦٥/٧)، وتبيين الحقائق (٢٦٨/٥).

(٢) ينظر: التجريد (٦٥٦٣/١٢).

(٣) ينظر: المبسوط (١٨٠/١٦)، وشرح مختصر الطحاوي (١٧٧/٨).

(٤) ينظر: المهذب (١٢٥/٣)، والحاوي الكبير (٣٠٣/٥).

نفسها منه فأقام عليها عند علي رضي الله عنه شاهدين، ولم يكن تزوجها، فقضىٰ علي بالنكاح، فقالت: يا أمير المؤمنين ما تزوجني فجَدِّد بيننا نكاحًا فقال علي: «شاهداك زوجاك»[١] فلو بقي مع القضاء موضع شبهة في الحقيقة لاحتاط علي في تجديد النكاح.

ولأن ابتداء العقد والحل داخل في ولاية القاضي، وقد قضىٰ في هذا الموضع باجتهاده في موضع الاجتهاد، والشيء قابلٌ له، وجددت ولايته من قِبل مَن يلي فنفذ في الظاهر والباطن، كما لو لم يبن كذبهم[٢].

ولا يلزم إذا كان الشهود عبيدًا أو كفارًا؛ لأن العبد لا يلي فقد صدرت ولاية القاضي من قِبل مَن لا يلي، والعبد لا شهادة له أصلًا، فلم يكن هذا موضع القضاء[٣].

وكذلك الكافر؛ لأنه لا ولاية له علىٰ المسلم، ألا تراه لا ينفذ ظاهرًا أيضًا؟ وهذا نفذ في الظاهر بالاتفاق فلم يشبهه[٤].

ولا يلزم إذا قضىٰ بالتزويج ثم بان أنها أخته من الرضاع، أو كانت معتدة من غيره؛ لأن الشيء غير قابل لعقده ألا ترىٰ أنهما لو تراضيا عليه لم يجز؟ فلذلك لا ينفذ القضاء فيه، ولهذا لم ينفذ في الظاهر أيضًا[٥].

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ: وذكره ابن الجوزي في التحقيق (٢/٣٨٥). وينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/١٧٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/١٧٧)، والنتف في الفتاوىٰ (٢/٧٨٤).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/١٩٠).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/١٩٠).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

ولا يلزم إذا قضىٰ بملك علىٰ غير عقد ؛ لأن إزالة الملك علىٰ غير عقد غير داخل في ولايته ، علىٰ أن القاضي يقضي بالتسليم ، ولا يقضي بالملك ؛ إذ لا يسأل الشهود عن جهة الملك ، فإذا لم يقض بالملك له لم يحل له تملكه ، والقضاء بالتسليم لا يكون قضاءً بزوال الملك ؛ لأنه يسلم ملكه إلىٰ غيره برضاه فلا يزول ملكه .

ولا يلزم الزوج إذا جحد الطلاق الثلاث وحلف عليه ، فإنه لا يسعها المقام معه ؛ لأن القاضي لم يصدقها في دعوىٰ الطلاق ، ولم يتعرض للنكاح ، ولم يحكم بابتداء عقد ، فلا يسعها التمكين علىٰ العقد الأول[1] .

ولأنه لا يسعه تأخير الحكم بعد استبراء أحوال الشهود ، وظهور عدالتهم لديه ، فقد حكم بأمر الله تعالىٰ فيما يجوز تراضي الخصمين عليه ، ونفذ ظاهرًا ، فظهور الكذب بعده لا يمنع نفوذه باطنًا ، كما لو فسخ البيع بالتحالف ثم ظهر كذب أحدهما ، وكالتفريق باللّعان ، رُوي أن النبي ﷺ فرق بين هلال بن أمية وامرأته ، وجاء بالولد علىٰ النعت المكروه ، فقال ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» فقد ظهر للنبي ﷺ كذبها ، ولم يتعرض للتفريق ، وفرق بين العجلاني وامرأته[2] ، ثم قامت البينة عليها بالكذب ، فلم يتعرض للتفريق ، وكان نافذًا ظاهرًا وباطنًا .

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** لم يقع الفسخ بالتحالف والتفريق في اللعان علىٰ تقدير صدقهما ، بل وقع مع العلم بكذب أحدهما ، فظهور الكذب لا يوجب بطلانه ، ووقع الحكم ها هنا علىٰ تقدير صدق الشاهدين ، فظهور الكذب يجوز أن يكون

---

(١) ينظر: المصدر السابق (٤/١٩١).

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥٩) ، ومسلم (١٤٩٢).

موجبًا بطلانه[١].

❁ قِيلَ: تعيُّن الكاذب في التحالف واللعان يمنع الفسخ والتفريق، ولو تعين الكاذب وظهر بعد الفسخ والتفريق لم يبطل ما مضىٰ، كذلك هذا، وقد يقع الحكم في الظاهر علىٰ تقدير صدق الشاهدين، ثم ظهور كذبهما لا يوجب بطلان الحكم في الظاهر، كذلك لا يوجب بطلانه في الباطن[٢].

❊ فَإِنْ قِيلَ: روي أن النبي ﷺ قال: «فمن قضيتُ له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعةً من النار»[٣].

❁ قِيلَ: هو محمول علىٰ المال، ومشهور الرواية «فمن قضيت له بشيء من مال أخيه»، والحق الذي يضاف إلىٰ أحدهما علىٰ طريق الاختصاص هو المال[٤].

❊ فَإِنْ قِيلَ: متقدم القضاء شيء سابق مستند إلىٰ ظاهر البينة لا نحيله عن حقيقته، كما لو شهد أن هذا ملكه اغتصبه منه[٥].

❁ قِيلَ: إذا بطل السبب الذي يستند إليه، وكان مأمورًا من قبل الله تعالىٰ بفعله، وكان هذا النوع داخلًا في ولايته جُعل مبتدئا عقدًا وفسخا فيما له فيه ولاية، بدليل نفوذه ظاهرًا، فنفذ ووقع ابتداء، علىٰ أن رد الشهادة بالفسق لتغليب

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٠٣)، وبحر المذهب (١٠/١٦٨).

(٢) ينظر: ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/١٧٧)، والمبسوط (١٦/١٨٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٠٣)، وبحر المذهب (١٠/١٦٨).
والحديث أخرجه البخاري (٦٩٦٧).

(٤) ينظر: المبسوط (١٦/٨٥).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٠٣)، وبحر المذهب (١٠/١٦٨).

السيئات على الحسنات، وذلك يُعلم بالاجتهاد، فلا ينقض اجتهاده وقضاءٌ مضى بالاجتهاد[1]، كالمجتهَدات إذا قضى فيها باجتهاده، ثم أدي اجتهاده إلى خلافه، فإنه لا ينقض الأول، وإنما وقع قضاؤه على وفق الشهادة؛ لأنه ظن أنه ممضي، فلما لم يكن ممضيًا جعل مبتدِئًا[2] كما لو قضى لواحدٍ بالشفعة فلم يكن شفيعًا، فإنه يُجعل ابتداء تمليك[3].

وقد مضى الجواب عن القضاء بالمال، وأنه غير داخل في ولايته، وأنه يَحكم بالتسليم، ويَقطع منازعة صاحبه عنه، ثم يقول له: إن كنت مالكًا فخذه، وإلا فدعه؛ ولهذا قلنا: إنه لا ينفذ في الظاهر أيضًا، ويجب على المقضِّي له أن يرد المال؛ إذ لا يحل له إمساكه بوجهٍ[4]، وبالله التوفيق.

١٢٢٢ مَسْأَلَةٌ: لا تقبل الشهادة على الفسق[5].

وقال: تقبل[6].

لأن المشهود عليه يطعن فيقول شهودي فساق فيرجع القاضي إلى السؤال في السر، ولا يقول له: أقم البينة على فسقهم، ولو كان ذلك حقًا له سُئل إقامة البينة عليه، ولم يبلُغنا عن أحد من السلف أنه فعل ذلك[7]، فثبت

---

(١) إذ الاجتهاد لا ينقض بمثله. ينظر: الأشباه والنظائر (١/١٠١).

(٢) كتب فوقها: «منشئًا».

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/١٨١).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/١٧٧)، والنتف في الفتاوى (٢/٧٨٤).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٤/٢٢٨)، البحر الرائق (٥/٤٦)

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/٢٥١)، وبحر المذهب (١٤/٣٦٠).

(٧) لأن المسلم مأمور بالستر على أخيه فضلا على أن القاضي لا يطالبه بالبينة لما في ذلك من هتك

أنه لا يقام عليه البينة.

ولأنه لا يثبت بإثبات الفسق حقًا ؛ لأن رد الشهادة يثبت بقوله ، ولا تُقبل شهادته ، فلا تقبل البينة عليه.

ولا يلزم الرق تُقبل البينة عليه ؛ لأن في إثباته إثبات حق الملك للمالك ، وجواز تصرفه فيه.

ولا يلزم الكافر ؛ لأن إثباته إثبات حق الإرث لورثته الكفار.

ولا يلزم إقامة البينة على أن قاضي كذا حده في قذف ؛ لأن فيه نقل قضاء ذلك القاضي ، وفيه بيان أنه لا شهادة له كالعبد[1] ، وليس فيه طعن في الشهادة.

❊ فَإِنْ قِيلَ: ترد به الشهادة فصار كالرق[2].

◈ قِيلَ: لو أقر عند القاضي بالفسق لم يَلتفت إليه ، وما لا يحكم به بالإقرار لم يحكم به بالبينة ، وبالله التوفيق.

[١٢٢٣] مَسْأَلَةٌ: إذا بان بعد القضاء أن الشهود فُساق لم ينقض الحكم[3].

وعلى أحد قوليه: ينقض[4].

الستر وغير ذلك مما نهي عنه الشرع.

(١) لا تقبل شهادة العبد والصبي لانعدام الأهلية والولاية. ينظر: المبسوط (١٦/١٣٥)، بدائع الصنائع (٦/٢٦٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/٢٥١)، وبحر المذهب (١٤/٣٦٠).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٧/٦٣)

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/٢٥٣)، وبحر المذهب (١٤/٣٦١).

لأن رد الشهادة بالفسق لتغليب السيئات على الحسنات، وذلك يُعرف بالاجتهاد، وقد يكون الفعل فسقًا عند واحد ولا يكون فسقًا عند آخر، فيُعلم بالاجتهاد، فلا ينقض الحكم الماضي به، كما لو حكم باجتهاده، فإنه لا ينقض باجتهاد آخر، كذلك هذا.

❊ فَإِنْ قِيلَ: من لا يجوز القضاء بشهادته مع العلم بحاله نُقض الحكم الواقع بشهادته عند تبين حاله، دليله لو حكم بشهادة كافرين، أو رقيقين، أو محدودين في قذف[1].

❊ قِيلَ له: الرق والكفر يحكم بهما، فجاز أن يُنقض الحكم بما يقع الحكم به.

ولأن الفاسق من أهل الشهادة[2] بدليل أنه لو رُدت شهادته لفسقه ثم أقام تلك الشهادة بعد العدالة لم تقبل؛ لأن المقام كان شهادة، والشهادة إذا ردت لم تقبل من بعد، وإذا قضى بشهادة من هو من أهل الشهادة لم ينقض القضاء، وبالله التوفيق.

| ١٢٢٤ | مَسْأَلَةٌ: إذا رضي الخصمان بحكم يحكم بينهما جاز حكمه عليهما، فإن رُفع إلى القاضي فإن كان موافقًا لرأيه أمضاه، وإن كان مخالفًا أبطله[3].

وعلى أحد قوليه: لا يجوز حكم الحكم[4].

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٥).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/٦٦).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٣٢٥)، ونهاية المطلب (١٨/٥٨٢).

لما روي أن بني قريظة تولوا على حكم سعد بن أبي وقاص فحكَم، فأُخبر النبي ﷺ فحكم بجوازه(١)، وفيه إجماع الصحابة.

روي أن عمر وأُبي بن كعب تنازعا فحكَّما زيد بن ثابت(٢)، وعثمان وطلحة تنازعا فحكَّما جبير بن مطعم(٣).

ولأن رضاهما ينفذ عليهما كما ينفذ رضا الإمام على الجماعة في التولية، ولو ولَّى الإمام واحدًا جاز حكمه على الجميع، فإذا رضيا به جاز حكمه عليهما.

❊ **فَإِنْ قِيلَ**: لا يعتبر فيه صفات الحكام، فلا يكون حاكمًا(٤).

◉ **قِيلَ**: لو كان عبدًا أو كافرًا لم يجز حكمه، فقد اعتبرنا، وعنده: لو وجدت الشرائط لم يجز تحكيمه أيضًا، فلا اعتبار بما قاله(٥)، وبالله التوفيق.

١٢٢٥ مَسْأَلَةٌ: أجرة القَسَّام على عدد رؤوس الشركاء على قول أبي حنيفة(٦).

وعلى أحد قوليه: على مقادير الأنصباء(٧).

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠٤٣)، ومسلم (١٧٦٨).

(٢) أخرجه ابن الجعد (١٧٢٨)، والبيهقي (٢٠٤٦٣)، قال ابن كثير: «إسناده جيد، وإن كان منقطعا». ينظر: مسند الفاروق (٢/٤٤٨).

(٣) أخرجه البيهقي (١٠/٤٢٤)، وفي المعرفة (١٠/٩٥٦).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٣٢٥)، ونهاية المطلب (١٨/٥٨٢).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/٦٨).

(٦) ينظر: الأصل (٣/٢٧٢)، ومختصر القدوري (٢٢٧).

(٧) ينظر: الأم (٦/٢٢٩)، ومختصر المزني (٨/٤٠٩).

لأن نصيب صاحب القليل لا يتميز من نصيب صاحب الكثير إلا بما يتميز به نصيب صاحب الكثير من نصيب صاحب القليل، فوقع العمل لهما سواء، فوجب الأجر نصفين، كما لو كان النصيبان سواء.

ولأن الأجر يستحق بالتمييز لا بالقسمة، بدليل أنه لو ذرع ولم يميز لم يستحق شيئًا من الأجر، والتمييز الذي يقع بين الثلث والثلثين كالتمييز الذي يقع بين الثلثين والثلث، فاستويا فيما يستحق الأجر به، فوجب الأجر عليهما نصفين[1].

ولا يلزم إذا استأجرا كيَّالًا يكيل لهما حنطةً فقد قيل: هذه المسألة على الخلاف، على أن الكيَّال يستحق الأجر بالنقل، إذ لابد من نقله من حيز إلى حيز، ونقله لنصيب صاحب الأكثر أكثر، فاستحق الأجر على الأنصباء.

❊ **فَإِنْ قِيلَ:** كل مؤنة تلزم مال الشركة توزع عليه ككراء البيت[2].

❁ **قِيلَ:** لا تسمى هذه مؤونة، ولا تلزم مال الشركة؛ إذ لو طلب أحد الشريكين القسمة كان الأجر عليه خاصّة عند أبي حنيفة، وقد مضى الجواب عن قولهم: إن عمله في نصيب صاحب الأكثر أكثر[3]، وبالله التوفيق.

| ١٢٢٦ | **مَسْأَلَةٌ:** إذا كان له على آخر حق، فوجد من ماله غير جنس حقه لم يكن له أن يأخذه بحقه[4].

---

(١) ينظر: الأصل (٣/٢٧٢)، ومختصر القدوري (٢٢٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٢٤٨)، وبحر المذهب (١٤/٣٢).

(٣) ينظر: الأصل (٣/٢٧٢)، والبناية شرح الهداية (١١/٤٠٥).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٧/١٩٢).

وقال: له أخذه، ثم قال بعض أصحابه: يأخذه ويبيعه، وقال بعضهم: يرفعه إلىٰ الحاكم، ويقول: هو عندي بالمال الذي عليه، فيبيعه الحاكم ويوفيه حقه من ثمنه[١].

لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسٍ منه».

ولأنه لا يدخل في القضاء من غير رضا المستوفي؛ إذ لا يجبر علىٰ أخذ غير جنس حقه، فلا يدخل في القضاء إلا برضا الموفي، دليله قبل حل الأجل.

ولأنه ليس من جنس حقه، ولا في معناه، فلا ينقل حقه إليه إلا برضاه، ولا يكون له أخذه، كما لو وجب له القصاص في عضو، فإنه لا يستوفي عضوًا آخر.

وقولهم: لا يصل إلىٰ استيفاء حقه إلا من هذه الجهة[٢] يبطل بالقصاص، وما يكون من غير جنس حقه لا يكون استيفاءً واقتضاءً، وإنما يكون بيعًا بحقه، والبيع لا يصح إلا بالتراضي، وجنس حقه لما كان له أخذه كان له تملكه بنفسه، وليس له أن يتملك هذا، فلم يكن له أخذه[٣].

وقولهم: يبيعه الغريم بنفسه[٤]، لا يصح؛ لأنه لا يلي عليه، فلا ينفذ عقده عليه، ولا يبيع الحاكم عليه ماله لدينه إلا بعد امتناعه من القضاء، ولم يظهر منه امتناع فلا يبيعه، وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/٤١٤)، وبحر المذهب (١٤/٥٠٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/٤١٤)، وبحر المذهب (١٤/٥٠٦).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٧/١٩٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/٤١٤)، وبحر المذهب (١٤/٥٠٧).

فهرس الموضوعات

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة

رقم المسألة	الموضوع	الصَّفحة

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة

رقم المسألة	الموضوع	الصفحة

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

۞ أهداف المشروع:

(١) إصلاح المسار العلمي لطباعة الكتاب الإسلامي، وذلك بانتقاء وانتخاب أنفس الكتب من تراثنا المعرفي العريق، ونشرها وفق أحدث مواصفات الطباعة والتنضيد.

(٢) إيجاد الحِلَق العلمية المفقودة: وذلك بنشر المعارف الأساسية المفقودة أو المهجورة من المكتبة الإسلامية؛ لذا فأغلب ما ينشر بمشروعنا يطبع لأول مرة، بناء على أن التجديد المعرفي يكون بنشر الكتاب القديم المؤثر في حقله العلمي، وقد ثبت صدق ذلك بالتجربة العملية.

(٣) استنقاذ التراث الإسلامي من الضياع، وذلك بنشر القطع الخطية الموجودة من أي كتاب تراثي فريد في بابه، ولو كان ناقصاً؛ لأن نشرها يعتبر حفظاً لها وتشجيعاً على تحصيل تكملتها.

(٤) تغذية المعاهد والمدارس والدورات بالمقررات التعليمية والدراسية، وهذا أحد أنماط المواد المنشورة في (أسفار): (منتج المتون التعليمية)؛ لأن مطبوعاتها على نوعين: الأول: مناهج تأسيسية. والثاني: مصادر مرجعية.

۞ التواصل مع «أسفار»:

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

s. faar16@gmai. com   @sfaar16

قائمة إصدارات مشروع أسفار

١ ـ **عمدة الطالب لنيل المآرب في الفقه على المذهب الأحمد الأمثل مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل**، تأليف: العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١)، تحقيق: د. مطلق بن جاسر الجاسر. سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٢ ـ **المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح**، تأليف: العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن عبد الله العسكري الحنبلي (ت ٩١٠)، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد العميريني (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٣ ـ **شرح القصيدة التائية في القدر لشيخ الإسلام ابن تيمية**، تأليف: العلامة نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي (ت ٧١٦)، مع تحقيق نص القصيدة التائية، تحقيق: د. محمد نور الإحسان بن علي يعقوب (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٤ ـ **رسالتان في مسألة القولين** (وهي مسألة أصولية مذهبية مشهورة):

أ ـ **نصرة القولين للإمام الشافعي**، تأليف: العلامة أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥)، تحقيق: أ. د. جميل بن عبد المحسن الخلف (بحث محكم).

ب ـ **حقيقة القولين**، تأليف: العلامة أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥)، تحقيق: د. مسلم بن محمد الدوسري (بحث محكم). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٥ ـ **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، إملاء: الحافظ المجتهد تقي الدين محمد بن علي القشيري المعروف بابن دقيق العيد المالكي ثم الشافعي (ت ٧٠٢)، تحقيق: عبد المجيد بن خليل العَمري، إِمْهَا حسن آية الله، يونس الوالدي، أحمد عبد الرحمن حِيفو (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٦ ـ **الحواشي السابغات على أخصر المختصرات**، تأليف الشيخ أحمد بن ناصر القعيمي، سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٧ ـ **بلغة الوصول إلى علم الأصول**، تأليف: عز الدين أحمد بن إبراهيم الكناني الحنبلي (ت٨٧٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان. سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٨ ـ **تحصين المآخذ**، تأليف: العلامة أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥)، تحقيق: د. عبد الحميد بن عبد الله المجلي، د. محمد بن علي مسفر (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٩ ـ **النكت في المختلف** (في الخلاف بين الشافعية والحنفية)، تأليف: العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور السمعاني الشافعي (ت٥٣٤) ابن أبي المظفر السمعاني، تحقيق: د. حسن بن عون العرياني، د. عبد الله بن محمد المعتق (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١٠ ـ **المسائل المولدات** (المشهور بفروع ابن الحداد)، تأليف: العلامة أبي بكر محمد بن أحمد الحداد الكناني المصري الشافعي (ت٣٤٤)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن محمد الدارقي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١١ ـ **حواشي ابن نصر الله على الفروع لابن مفلح**، تأليف: محب الدين أحمد بن نصر الله التستري الحنبلي (ت ٨٤٤)، تحقيق: د. عبد الوهاب بن حميد، د. حسين بن حميد، د. ضيف الله الشهري (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٢ ـ **البدرانية شرح المنظومة الفارضية، ويليه: كفاية المرتقي إلى معرفة فرائض الخرفي**، تأليف: عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الحنبلي (ت ١٣٤٦)، تحقيق: سامح جابر الحداد، مراجعة: د. منصور بن عدنان العتيقي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٣ ـ **الممهد** (شرح مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني)، تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت ٤٢٢)، تحقيق: د. عبد المجيد خلادي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٤ ـ **المنتخب من المحصول**، تأليف: محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٥ ـ **غرر المحصول**، تأليف: عبد الله بن أبي منصور الواسطي البُزْزي (ت ٦٥٧)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٦ ـ فصل: **المقال في هدايا العمال**، تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (ت ٧٥٦)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٧ ـ **الأوسط في أصول الفقه**، تأليف: أحمد بن علي بن برهان الشافعي (ت ٥١٨)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٨ ـ **بغية أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، تأليف: ابن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩)، ويليه: تكملته لإسماعيل الجراعي (ت ١٢٠٢)، تحقيق: عبد الله بن سعد الطُّخَيْس، كريم فؤاد محمد اللَّمْعي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٩ ـ **مسائل الخلاف**، تأليف: القاضي الحسين بن علي الصَّيمري الحنفي (ت ٤٣٦)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢٠ ـ **تنقيح الفصول في علم الأصول**، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: سعد بن عدنان الخضاري. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢١ ـ **المحصول في علم الأصول** (تعليقة علىٰ مستصفىٰ الغزالي علىٰ رسم الفقهاء)، تأليف: محمد بن سعد الخواري (من فقهاء القرن السادس)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيّات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٢ ـ **عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين علماء الأمصار**، تأليف: ابن القصار المالكي (ت ٣٩٧)، تحقيق: د. أحمد مغراوي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٣ ـ **مختصر كتاب المحصول في علم الأصول**، تأليف: تاج الدين عبد الرحيم بن محمد بن يونس الموصلي الشافعي (ت ٦٧١)، ويليه: **غاية السول في علم الأصول**، تأليف: علاء الدين علي بن محمد الباجي الشافعي (ت ٧١٤)، تحقيق: حسن معلم داود حاج محمد. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٤ ـ **عيار النظر في علم الجدل**، تأليف: أبي منصور عبد القاهر البغدادي (ت ٤٢٩)، تحقيق: أحمد عروبي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٥ ـ **الإخلال بالنقل في مسائل أصول الفقه ـ الاجتهاد والتقليد والفتيا والتعارض والترجيح ـ دراسة استقرائية تحليلية**، تأليف: محمد بن طارق بن علي الفوزان (رسالة دكتوراه حاصلة علىٰ التوصية بطبعها). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٦ ـ **شرح المنتخَب من المحصول**، تأليف: شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٧ ـ **المفهم لصحيح مسلم**، تأليف: أبي الحسن عبد الغافر بن إسماعيل الفاسي (ت ٥٢٩)، تحقيق: د. مشهور بن مرزوق الحرازي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٨ ـ **التوضيح في شرح التنقيح** (شرح تنقيح فصول القرافي)، تأليف: حلولو المالكي، أبي العباس أحمد بن عبد الرحمن الزليطني، تحقيق: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، د. بلقاسم بن ذاكر الزبيدي، د. عبد الوهاب بن عايد الأحمدي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٩ ـ **الإبرازات المتعددة للكتاب، دراسة في مفهوم الإبراز، وتعدده، وتأسيسٌ لمنهج الحُكم علىٰ الكتاب بتعدُّد الإبراز، وطريقة تحقيقه**، تأليف: أ. د. حاتم باي، سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٣٠ ـ **مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه)** [نسخة مجردة عن حواشي التحقيق]، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣١ ـ **مختصر الترمذي**، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: د. حسام الدين بن أمين حمدان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٢ ـ **الإحكام في اختصار أصول الأحكام (المختصر في أصول الفقه)**، تأليف: ابن اللحام الحنبلي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٣ ـ **إيضاح المشكل من أحكام الخنثىٰ المشكل**، تأليف: جمال الدين الإسنوي (ت ٧٧٢)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٤ ـ **الكفيل بالوصول إلىٰ ثمرات الأصول (مختصر برهان الجويني)**، تأليف: ابن المُنَيِّر المالكي (ت ٦٨٣)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٥ ـ **الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة**، تأليف: أبي المظفر السمعاني (ت ٤٨٩)، تحقيق: أ. د. نايف بن نافع العَمري، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٦ ـ **نهاية الإقدام في مآخذ الأحكام**، تأليف: القاضي شهاب الدين الزنجاني (ت ٦٥٦)، تحقيق: حمود بن عبد الله المسعر، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٧ ـ **الطريق السالم إلىٰ الله**، تأليف: أبي نصر عبد السيد بن محمد البغدادي، المعروف بابن الصباغ (ت ٤٧٧)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٨ ـ **الغاية في شرح الهداية**، تأليف: شمس الدين السروجي الحنفي (ت ٧١٤)، أربع عشرة رسالة دكتوراه، ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٩ ـ **تعليقة في أصول الفقه**، تأليف: عماد الدين الطبري المعروف بـ(إلكيا الهراسي) (ت ٥٠٤)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، والمثنىٰ بن عبد العزيز الجرباء، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٤٠ ـ **شرح صحيح البخاري**، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)، تحقيق: د. عبد الرحيم بن محمد العزاوي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤١ ـ **التحرير في شرح مسلم**، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)، تحقيق: إبراهيم آيت باخة، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤٢ ـ **مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه) ط. الموسّعة ذات الحواشي. تحقيق:** محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٣ ـ **شرح مختصر الكرخي، تأليف: أبي الحسن القُدُوري (ت ٤٢٨)، تحقيق:** أ. د. عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٤ ـ **النكت على كتاب البرهان، تأليف: أبي العزِّ تقي الدين المقترح (ت ٦١٢)،** تحقيق: د. علي بن عبد الرحمن بسام، راجعه: إبراهيم بن صالح الخزّي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٥ ـ **نظم الوجيز**، تأليف: أبي الفتح نصر الله التستري البغدادي الحنبلي (ت ٨١٢)، تحقيق: طارق بن سعيد آل عبد الحميد الدوسري، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٦ ـ **مجموعة التصحيح السبكي**، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١)، ويتضمن ثلاثة مصنفات؛ **توشيح التصحيح**، تحقيق: د. عبد الله الطخيس وكريم اللمعي. **تصحيح ترجيح الخلاف**، تحقيق: محمد بن أحمد آل رحَاب. **ترشيح التوشيح وتوضيح الترجيح**، تحقيق: د. حسن أبو ستَّة وعبد الصمد البلوشي، بإشراف ومراجعة: حذيفة بن فهد كعك، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٧ ـ **شرح المقتَرَح في المصطلح**، تأليف: تقي الدين المقترح الشافعي (ت ٦١٢)، تحقيق: أحمد محمد عرُّوبي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٨ ـ **نهاية السول في دِراية المحصول**، تأليف: القاضي المفضَّل بن سلطان الحموي، المعروف بابن حاذور (ت ٦٦٠)، تحقيق: د. محمد بن عبد الله العثمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٩ ـ **المسكت**، تأليف: الزبير بن أحمد الزبيري (٣١٧هـ)، تحقيق: عبد الله الثلاج. **الأقسام والخصال**، تأليف: أحمد بن عمر الخفاف (٣٦٢هـ)، تحقيق: حذيفة كعك. **شرائط الأحكام**، تأليف: عبد الله بن عبدان الهمذاني (٤٣٣هـ)، تحقيق: عبد الصمد النذير، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٠ ـ **جزء من التقريب والإرشاد**، تأليف: أبي بكر الباقلاني (ت٤٠٣هـ)، تحقيق: عدنان العبيات، تاريخ النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥١ ـ **أصول السرخسي (المسمى: تمهيد الفصول في الأصول)**، تأليف: شمس الدين

السرخسي (ت٤٨٨هـ)، تحقيق: د. عبد الله السيِّد، د. رائد العصيمي، د. عسكر بن طعيمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٢ ـ **غاية الأمل في شرح الجمل**، تأليف: عبد العزيز بن إبراهيم؛ الشهير بابن بزيزة المالكي (ت٦٦٢هـ)، تحقيق: إبراهيم بلفقيه اليوسفي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٣ ـ **كفاية اللبيب في شرح التهذيب**؛ تأليف: شهاب الدين القرافي (٦٨٤هـ)، تحقيق: د. وديع أكونين، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٤ ـ **تقرير الحكم الشرعي في تنفيذ الطلاق البدعي**، تأليف: صلاح الدين العلائي (٧٦١هـ)، ملحقٌ به: فصلٌ في عدم وقوع طلاق الحائض، تأليف: شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد القادر محمد السيقي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٥ ـ **شرح التفريع**، تأليف: شهاب الدين القرافي (٦٨٤هـ)، تحقيق: د. خالد اللوزي، وإبراهيم باخة، سنة النشر: ١٤٤٤هـ، ٢٠٢٢م.

٥٦ ـ **المعراج إلىٰ مسائل المنهاج**، تأليف: شمس الدين الموصلي (٧٧٤هـ)، تحقيق: د. أحمد عبدالعال، وعبدالرحمن نور الدين، سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٢م.

٥٧ ـ **الاستشفا من كتاب الشفا**، تأليف: أبي بكر بن العربي المعافري (٥٤٣هـ)، تحقيق: د. عبدالله التوراتي، سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٢م.

٥٨ ـ **عارضة الأحوذي علىٰ كتاب الترمذي**، تأليف: أبي بكر بن العربي المعافري (٥٤٣هـ)، تحقيق: حذيفة كعك، د. رضوان علواش، محمد بن علي قاسم، د. عبدالمعطي البكور، مراجعة وإشراف: د. حسام الدين حمدان، سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٢م.

٥٩ ـ **التَّعليقة عن أبي حامد الإسفراييني**، تأليف: القاضي أبي علي البندنيجي (٤٢٥هـ)، تحقيق: د. عبد الله الطخيس وكريم اللمعي، سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٣م.

❊ ❊ ❊